L 13 SB 189/14

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung
13
1. Instanz
SG Cottbus (BRB)
Aktenzeichen
S 26 SB 308/10
Datum
07.05.2014
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 13 SB 189/14
Datum
18.06.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 7. Mai 2014 geändert sowie der Beklagte unter Ände-rung des Bescheides vom 17. August 2010 in der Gestalt des Wi-derspruchsbescheides vom 17. November 2010 verpflichtet, bei dem Kläger mit Wirkung ab September 2013 einen Grad der Behin-derung von 50 festzustellen. Im Übrigen wird die Berufung zurück-gewiesen. Der Beklagte hat dem Kläger dessen notwendige außergerichtliche Kosten des gesamten Rechtsstreits zu einem Viertel zu erstatten. Im Übrigen findet keine Kostenerstattung statt. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Höhe des Grades der Behinderung (GdB) und über das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens "G" (erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßen-verkehr).

Auf den Feststellungsantrag des Klägers vom 25. März 2010 stellte der Beklagte bei ihm mit Bescheid vom 17. August 2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. November 2010 einen Grad der Behinderung von 40 fest und lehnte die bean-tragte Zuerkennung des Merkzeichens "G" ab. Hierbei ging er von folgenden (verwal-tungsintern mit den aus den Klammerzusätzen ersichtlichen Einzel-GdB bewerteten) Funktionsbehinderungen aus:

1. Lungenfunktionseinschränkung (20), 2. Funktionsstörung der Wirbelsäule (20), 3. Peronaeusnervenlähmung rechts (20).

Mit der bei dem Sozialgericht Cottbus erhobenen Klage hat der Kläger einen GdB von mindestens 50 und das Merkzeichen "G" begehrt.

Das Sozialgericht hat von Amts wegen das Gutachten des Arztes M vom 7. Novem-ber 2011 eingeholt, der einen Gesamt-GdB von 40 vorgeschlagen und die gesund-heitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens "G" verneint hat. Der Gutachter hat hierbei folgende Funktionsbeeinträchtigungen ermittelt:

1. Funktionsstörung der Wirbelsäule mit Fußhebeschwäche rechts (30), 2. Einschränkung der Lungenfunktion, chronische Heiserkeit (20), 3. seelisches Leiden (ab Oktober 2011: 20), 4. Reizzustände des rechten Schultergelenkes (10).

Auf den Antrag des Klägers ist der Chirurg Dr. A gehört worden, der im Gutachten vom 13. Februar 2012 mit ergänzender Stellungnahme vom 12. September 2012 einen Grad der Behinderung von 80 und die Zuerkennung des Merkzeichens "G" für angemessen gehalten hat. Er hat seiner Einschätzung folgende Funktionsbeeinträch-tigungen zugrunde gelegt:

1. Herabsetzung der Trage- und Belastungsfähigkeit der Wirbelsäule in drei Wirbelsäulenabschnitten und Bandscheibenoperationsfolgen (40) 2. Peronaeusparese (30), 3. Funktionseinschränkung des rechten Schultergelenks (20), 4. Belastungseinschränkung der Atemorgane (50).

Im sozialgerichtlichen Verfahren ist das Gutachten des Dr. B vom 22. Oktober 2012 beigezogen worden, das dieser in einem unfallversicherungsrechtlichen Streitverfah-ren erstattet hat.

Ferner hat das Sozialgericht das Gutachten des Internisten Prof. Dr. H vom 8. Dezember 2013 eingeholt, der auf seinem Fachgebiet eine Einschränkung der Lungenfunktion mit einem Einzel-GdB von 20 festgestellt hat.

Mit Urteil vom 7. Mai 2014 hat das Sozialgericht Cottbus die Klage mit der Begrün-dung abgewiesen, es liege kein höherer GdB als 40 vor, weswegen auch die Vo-raussetzungen des Merkzeichens G zu verneinen seien.

Mit der Berufung gegen diese Entscheidung verfolgt der Kläger sein Begehren wei-ter. Hierzu hat er das Sachverständigengutachten des Chirurgen H vom 6. September 2013 eingereicht, das in einem unfallversicherungsrechtlichen Streit-verfahren erstattet worden ist.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung des Gutachtens des Orthopäden Dr. W vom 13. März 2015, der auf seinem Fachgebiet folgende Funktionsbeeinträch-tigungen ermittelt hat:

1. Zustand nach zweifacher Bandscheibenoperation, Postnucleotomiesyn-drom, Spinalkanalstenose der mittleren Lendenwirbelsäule, Halswirbelsäu-lendegeneration mit geringen funktionellen Störungen (20, ab September 2013: 30), 2. Bewegungsstörung beider Schultergelenke (20) , 3. Teillähmung des Nervus peroneus rechts (20), 4. Lungenfunktionseinschränkung (20).

Der Sachverständige hat vorgeschlagen, den Gesamt-GdB ab September 2013 auf 50 anzuheben. Das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzei-chens "G" hat er verneint. Dem ist der Kläger entgegengetreten.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 7. Mai 2014 aufzuheben sowie den Beklagten unter Änderung des Bescheides vom 17. August 2010 in der Ge-stalt des Widerspruchsbescheides vom 17. November 2010 zu verpflichten, bei ihm mit Wirkung ab 25. März 2010 einen Grad der Behinderung von min-destens 50 und das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens "G" festzustellen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er ist der Ansicht, dass die sozialgerichtliche Entscheidung zutreffend ist.

Wegen der weiteren Ausführungen der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze Bezug genommen. Ferner wird auf den übrigen Inhalt der Gerichtsakte und des Verwal-tungsvorgangs der Beklagten verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Klägers hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

1. Der Kläger hat Anspruch auf Feststellung eines GdB von 50 mit Wirkung ab Sep-tember 2013.

Nach den §§ 2 Abs. 1, 69 Abs. 1 Sozialgesetzbuch, Neuntes Buch (SGB IX) sind die Auswirkungen der länger als sechs Monate anhaltenden Funktionsstörungen nach Zehnergraden abgestuft entsprechend den Maßstäben des § 30 Bundesversor-gungsgesetz zu bewerten. Hierbei sind die in der Anlage zur Versorgungsmedizin-Verordnung (VersMedV) vom 10. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2412) festgelegten "Versorgungsmedizinischen Grundsätze" heranzuziehen.

Das Wirbelsäulenleiden des Klägers ist entgegen der Ansicht des Beklagten ab Sep-tember 2013 mit einem Einzel-GdB von 30 zu bewerten. Der gerichtliche Sachver-ständigen Dr. W hat in seinem Gutachten überzeugend dargelegt, dass sich spätes-tens im Zeitpunkt der Begutachtung des Klägers durch den Chirurgen Dr. H bei der voroperierten Lendenwirbelsäule eine grundlegende Veränderung eingestellt hat, die klinisch deutliche Einschränkungen zeitigt. Zudem haben sich bedeutsame Vernar-bungsprozesse sowie eine operationsunabhängige Stenosierung des Spinalkanals der mittleren Lendenwirbelsäule gezeigt. Die von Dr. W nach Untersuchung des Klä-gers funktionell als deutlich eingestuften Erkrankungen der Wirbelsäule bedingen einen Einzel-GdB von 30. Für den Zeitraum vor September 2013 ist das Wirbelsäu-lenleiden mit einem Einzel-GdB von 20 angemessen bewertet worden. Der Einschät-zung durch den im Klageverfahren nach § 109 SGG gehörten Chirurgen Dr. A, wo-nach hierfür ein Einzel-GdB von 40 anzusetzen sei, wird nicht gefolgt, da er zu Un-recht von Funktionsstörungen in allen drei Wirbelsäulenabschnitten ausgegangen ist. Die geringgradige Vorwärtskrümmung im Bereich der Brustwirbelsäule hat, worauf der Sachverständige Dr. W hingewiesen hat, keinen Krankheitswert. Auch im Bereich der Halswirbelsäule war gutachterlich keine relevante Erkrankung festzustellen.

Daneben sind nach den überzeugenden Feststellungen des Sachverständigen Dr. W die Bewegungsstörungen beider Schultergelenke sowie die Teillähmung des Nervus peroneus rechts jeweils mit einem Einzel-GdB von 20 zu würdigen.

Die Einschränkung der Lungenfunktion kann mit keinem höheren Einzel-GdB als 20 berücksichtigt werden. Der von dem Sozialgericht beauftragte Internist Prof. Dr. H hat in seinem Gutachten vom 8. Dezember 2013 überzeugend ausgeführt, dass bei der Belastung des Klägers auf dem Fahrradergometer kein Stridor zu hören war, der für eine funktionell wirksame Stenose der Trachea typisch ist. Diese Einschätzung wird durch den Bronchoskopiebefund vom 9. Februar 2007 bestätigt. Dort zeigt sich eine nur geringe Einengung der Trachea im oberen Drittel, die nach den Darlegungen des Sachverständigen keinen wirksamen Einfluss auf den Atemfluss haben kann.

Hinweise auf eine Anpassungsstörung des Klägers, die nicht nur vorübergehend, sondern über einen Zeitraum von mehr als sechs Monaten bestand, sind den medizi-nischen Unterlagen nicht zu entnehmen.

Liegen – wie hier – mehrere Beeinträchtigungen am Leben in der Gesellschaft vor, ist der GdB gemäß § 69 Abs. 3 SGB IX nach den Auswirkungen der Beeinträchti-gungen in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung ihrer wechselseitigen Beziehungen festzustellen. Nach Nr. 19 Abs. 3 der AHP bzw. Teil A Nr. 3c der Anlage zur VersMedV ist bei der Beurteilung des Gesamt-GdB von der Funktionsstörung 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.

Danach ist der von dem Beklagten mit dem angegriffenen Bescheid zunächst zutref-fend festgestellte Gesamt-GdB von 40 mit Rücksicht auf das mit einem Einzel-GdB von 30 (statt bislang 20) zu bewertende Wirbelsäulenleiden des Klägers mit Wirkung ab September 2013 auf 50 anzuheben.

2. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Feststellung der gesundheitlichen Vorausset-zungen des Merkzeichens "G".

Gemäß § 145 Abs. 1 Satz 1 SGB IX haben schwerbehinderte Menschen, die infolge ihrer Behinderung in ihrer Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beein-trächtigt sind, Anspruch auf unentgeltliche Beförderung. Alternativ können sie nach § 3a Abs. 2 Kraftfahrzeugsteuergesetz eine Ermäßigung der Kraftfahrzeugsteuer um 50 v. H. beanspruchen. Über das Vorliegen der damit angesprochenen gesundheitli-chen Merkmale treffen die für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes zuständigen Behörden die erforderlichen Feststellungen (§ 69 Abs. 1 und 4 SGB IX).

Nach § 146 Abs. 1 Satz 1 SGB IX ist in seiner Bewegungsfähigkeit im Straßenver-kehr erheblich beeinträchtigt, wer infolge einer Einschränkung des Gehvermögens nicht ohne erhebliche Schwierigkeiten oder nicht ohne Gefahr für sich oder andere Wegstrecken im Ortsverkehr zurückzulegen vermag, die üblicherweise noch zu Fuß zurückgelegt werden. Bei der Prüfung der Frage, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, kommt es nicht auf die konkreten örtlichen Verhältnisse des Einzelfalles an, sondern darauf, welche Wegstrecken allgemein – d.h. altersunabhängig von nichtbehinderten 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 (Bundessozialgericht -BSG-, Urteil vom 10. Dezember 1987, 9a RVs 11/87, BSGE 62, 273 = SozR 3870 § 60 Nr. 2). 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 § 145 Abs. 1 Satz 1, § 146 Abs. 1 Satz 1 SGB IX darüber hinaus, dass Ursache der beeinträchtigten Bewe-gungsfähigkeit eine Behinderung des schwerbehinderten Menschen sein und diese Behinderung dessen Gehvermögen einschränken muss (sog. "doppelte Kausalität", siehe BSG, Urteil vom 24. April 2008 – B 9/9a SB 7/06 R –, SozR 4-3250 § 146 Nr. 1). Hierzu hatte das Bundessozialgericht die Anhaltspunkte für die ärztliche Gut-achtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehinderten-recht (AHP) herangezogen, die in Nr. 30 Abs. 3 bis 5 Regelfälle beschrieben, bei de-nen nach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse die ge-sundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" als erfüllt anzusehen wa-ren und die bei der Beurteilung einer dort nicht erwähnten Behinderung als Ver-gleichsmaßstab dienen konnten (so BSG, Urteil vom 13. August 1997, 9 RVs 1/96, SozR 3-3870 § 60 Nr. 2). Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts gaben die AHP an, welche Funktionsstörungen in welcher Ausprägung vorliegen mussten, bevor angenommen werden konnte, dass ein Behinderter infolge einer Einschrän-kung des Gehvermögens "in seiner Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt ist". Damit wurde dem Umstand Rechnung getragen, dass das menschliche Gehvermögen keine statische Messgröße ist, sondern von verschiede-nen Faktoren geprägt und variiert wird. Darunter sind neben den anatomischen Ge-gebenheiten des Körpers, also Körperbau und etwaige Behinderungen, vor allem der Trainingszustand, die Tagesform, Witterungseinflüsse, die Art des Gehens (ökono-mische Beanspruchung der Muskulatur, Gehtempo und Rhythmus) sowie Persön-lichkeitsmerkmale, vor allem die Motivation, zu nennen. Von diesen Faktoren filterten 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 (vgl. BSG, Urteil vom 13. August 1997, a.a.O.).

Diese Grundsätze gelten auch auf der Grundlage der in der Anlage zu der am 1. Januar 2009 in Kraft getretenen Versorgungsmedizin-Verordnung (VersMedV) vom 10. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2412) festgelegten "Versorgungsmedizinischen Grundsätze" weiter, und zwar unabhängig davon, ob – wie überwiegend vertreten wird (so Dau, jurisPR-SozR 4/2009, Anm. 4; Oppermann, in: Hauck/Noftz, GK SGB, Loseblattwerk Stand: 2013, Rn. 36a zu § 69 SGB IX; LSG Baden-Württemberg, seit Urteil vom 23. Juli 2010 – L 8 SB 3119/08 – in ständiger Rechtsprechung, zuletzt Urteil vom 24. Januar 2014 – L 8 SB 2723/13 –; LSG für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 16. Dezember 2009 – L 10 SB 39/09 –; offen gelassen von: LSG für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 16. Oktober 2013 – L 10 SB 154/12 –; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 19. Dezember 2011 – L 11 SB 12/08 –) – die Vorschriften über die Voraussetzungen des Merkzeichens "G" in Teil D Nr. 1d bis 1f der Anlage zu § 2 VersMedV mangels gesetzlicher Ermächtigungsgrundlage nichtig sind. Denn die in den AHP aufgestellten Kriterien wurden über Jahre hinweg sowohl von der Verwaltung als auch von den Gerichten in ständiger Übung angewandt, weshalb die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens "G" als gewohnheitsrechtlich anerkannt zu betrachten sind (so auch LSG für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 16. Dezember 2009 – L 10 SB 39/09 –). Hinzu kommt, dass mit ihrer Verrechtlichung durch die VersMedV keine Änderung des Rechtszustandes beabsichtigt war, da sie materiell die Regelungen zum Merkzeichen "G" unverändert aus den AHP übernommen hat.

Gemessen an diesen Grundsätzen ist der Kläger nicht erheblich in seinem Gehver-mögen eingeschränkt. Bei dem im Rahmen der Untersuchung durch den Sachver-ständigen Dr. W durchgeführten Gehtest hat der Kläger das rechte Bein wegen der Fußheberschwäche eher leichtgradig und nicht massiv im Sinne eines Steppergangs angehoben. Der Abrollvorgang hat gestört gewirkt, jedoch ist das Belasten gelungen. Umwendbewegungen hat der Kläger genügend sicher vornehmen können. Insge-samt ist das Gehverhalten nicht unsicher gewesen, ebenso wenig hat eine Sturznei-gung bestanden. Nach der Einschätzung des Sachverständigen kann die muskuläre Problematik über dem Fußheber und Großzehenheber durch das Tragen einer Pe-ronaeusschiene ausreichend kompensiert werden, zumal die muskulären Differenzen gering sind. Selbst ohne Hilfsmittel würde das Gehverhalten des Klägers ausreichen, alltägliche Wegstrecken eigenständig zu bewältigen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG. Sie berücksichtigt den Ausgang des Rechtsstreits.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (§ 160 Abs. 2 SGG) sind nicht erfüllt.
Rechtskraft
Aus
Login
BRB
Saved

2016-02-25