

L 13 SB 172/14

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung
13

1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 42 SB 2671/11
Datum
13.05.2014

2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 13 SB 172/14
Datum
15.06.2017

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 13. Mai 2014 wird zurückgewiesen. Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der 1951 geborene Kläger begehrt die Feststellung eines Grades der Behinderung (GdB) von mindestens 80 sowie die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Nachteilsausgleiche mit Merkzeichen aG und T ab Juni 2010.

Beim Kläger war 1994 bestandskräftig ein GdB von 40 wegen Funktionsbehinderungen des linken Unterarmes und der linken Hand festgestellt worden. Im Juni 2010 beantragte er die Neufeststellung des GdB sowie die Zuerkennung der Merkzeichen G, aG, B, T, H und RF. Der Beklagte zog diverse medizinische Unterlagen über Behandlungen des Klägers, u.a. über die Implantation einer Totalendoprothese am linken Hüftgelenk und der anschließenden Reha-Behandlung bei und ließ den Kläger durch die für ihn tätige Fachärztin für Chirurgie und Unfallchirurgie Dr. T untersuchen. Dem Vorschlag der Ärztin folgend, stellte der Beklagte mit Bescheid vom 25. Februar 2011 beim Kläger einen GdB von 60 und das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Nachteilsausgleiche mit Merkzeichen G und B fest, lehnte jedoch die Zuerkennung der Merkzeichen aG und T ab. Auf den Widerspruch des Klägers zog der Beklagte weitere medizinische Unterlagen über den Kläger bei und stellte nach Beteiligung seines ärztlichen Dienstes mit Widerspruchsbescheid vom 20. Oktober 2011 beim Kläger einen GdB von 70 fest. Im Übrigen wies er den Widerspruch zurück und führte zur Begründung aus, beim Kläger lägen die Voraussetzungen der Merkzeichen H, RF, aG und T nicht vor. Er stellte beim Kläger folgende Funktionsbeeinträchtigungen fest und ging dabei verwaltungsintern von dem aus dem jeweiligen Klammerzusatz ersichtlichen Einzel-GdB aus:

&61485; Kunstgelenkersatz der Hüfte links, Funktionsbehinderung des Hüftgelenkes links, Funktionsbehinderung des Kniegelenkes links mit Teillähmung des Nervus femoralis links und außergewöhnliche Schmerzreaktion (50), &61485; psychische Störungen (Neurosen) (30), &61485; Funktionsbehinderung der Wirbelsäule bei degenerativen Veränderungen (20), &61485; Muskelschwäche am Arm links mit Gebrauchseinschränkung der Hand links (20), &61485; Bluthochdruck, Fettstoffwechselstörung (10).

Mit der am 31. Oktober 2011 erhobenen Klage hat der Kläger sein Begehren zunächst weiter verfolgt, in der mündlichen Verhandlung jedoch die Klage insoweit zurückgenommen, als sie die Zuerkennung der Merkzeichen H und RF betroffen hat.

Das Sozialgericht hat Befundberichte und ein Pflegegutachten des MDK beigezogen sowie Beweis erhoben durch Einholung eines Gutachtens des Facharztes für Orthopädie und Unfallchirurgie Dr. M. Der Sachverständige hat den Kläger am 21. Mai 2013 untersucht und mit Gutachten vom 8. Oktober 2013 die Einschätzung gewonnen, beim Kläger sei ein GdB über 60 nicht begründbar. Die Voraussetzungen der Merkzeichen aG, H und RF lägen keinesfalls vor. Mit Urteil vom 13. Mai 2014 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, im Ergebnis der medizinischen Sachaufklärung sei es zu der Überzeugung gelangt, dass beim Kläger Funktionsbeeinträchtigungen nicht bestünden, die einen GdB von mehr als 70 rechtfertigten. Nach der Versorgungsmedizinverordnung Ziffern B 18.14 und 18.12 sei die Hüftgelenksimplantation links im Grundsatz mit einem GdB von 10 zu bewerten, wobei Abweichungen von der bestmöglichen Versorgung erhöhend zu berücksichtigen seien. Beim Kläger sei postoperativ eine Nervenschädigung eingetreten, die sich allerdings später nicht mehr als sicher nachweisbar erwiesen habe. Eine vom Kläger geltend gemachte Beinlängendifferenz infolge der Hüftimplantation sei nicht belegt. Der Einschätzung des Sachverständigen folgend, sei daher keinesfalls ein höherer GdB als 50 für das Hüftgelenksleiden anzunehmen. Weiter seien beim Kläger mittelgradige Funktionsbeeinträchtigungen im Bereich der LWS festzustellen und mit einem GdB von 20 zu bewerten. Hinzu komme die gestörte Schmerzverarbeitung mit somatoformer Komponente, die mit einem GdB von 30 zu bewerten sei. Insgesamt ergebe sich kein höherer Gesamt-GdB als 70. Die Voraussetzungen des Merkzeichens aG lägen nicht vor.

Weder zähle der Kläger zum Kreis der Querschnittsgelähmten, Doppel Oberschenkelamputierten, Doppelunterschenkelamputierten, Hüftexartikulierten oder einseitig Oberschenkelamputierten, die dauernd außerstande seien, ein Kunstbein zu tragen, oder nur eine Beckenkorbprothese tragen könnten oder zugleich unterschenkel- oder armamputiert seien. Auch sei er dem vorstehenden Personenkreis nicht gleichzustellen. Seine Gehfähigkeit sei nicht in so ungewöhnlich hohem Maße eingeschränkt, wie bei dem genannten Personenkreis. Auch könne er sich nicht nur unter ebenso großen Anstrengungen wie die genannten Personen fortbewegen. Mangels Zuerkennung des Merkmals aG komme auch die Zuerkennung des Merkmals T nicht in Betracht.

Mit seiner am 18. Juli 2014 eingelegten Berufung gegen das ihm am 24. Juni 2014 zugestellte Urteil verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung eines Gutachtens des Facharztes für Allgemeinmedizin, physikalische und rehabilitative Medizin Dr. S, der den Kläger am 4. April 2016 untersucht hat und in seinem Gutachten vom 24. Juli 2016 zu der Einschätzung gelangt ist, der Gesamt-GdB beim Kläger sei nach seinem Dafürhalten auf 60 einzuschätzen und gehe zurück auf folgende Funktionsbeeinträchtigungen:

1. Untere Extremitäten Kunsthüftgelenk links mit operativ ausgelöster Läsion des Nervus femoralis, Hüftgelenkverschleiß rechts, Sehnenentzündung der Oberschenkelsehne und Ansatzentzündung des Rollhügels links (GdB 30), 2. Bluthochdruck und abgelaufener Herzinfarkt (GdB 10), 3. Abgelaufener Schlaganfall mit armbetonter Halbseitenlähmung links (GdB 20), 4. Verschleiß der Wirbelsäule (GdB 20), 5. Depression (GdB 30), 6. Hörminderung mit Hörgerät versorgt (GdB 30).

Weiter festzustellende Funktionsbeeinträchtigungen der Atemwege, des Stoffwechselsystems und durch Fettstoffwechselstörung bedingten jeweils keinen GdB von mindestens 10. Gegenüber dem Zustand 2010 habe sich die Schädigung des Nervus femoralis unterdessen als mit hoher Wahrscheinlichkeit vollständig ausgeheilt herausgestellt. Ab Juli 2014 sei die Hörminderung zu berücksichtigen. Die vorgenommene Gesamtbewertung mit einem GdB von 60 gelte ab dem Tag der Untersuchung. Aus organischen Gründen sei der Kläger nicht gehindert, sich außerhalb eines Kraftfahrzeuges ohne Hinzuziehung einer Begleitperson zu bewegen. Er könne sich außerhalb eines Kraftfahrzeuges nicht nur mit großer Anstrengung bewegen. Er habe bei der Begutachtung eines Wegstrecke von 125 Metern demonstriert und könne bei passender Therapie insbesondere der psychischen Beeinträchtigung nach Einschätzung des Sachverständigen innerhalb von drei Monaten auch eine Wegstrecke von 2 Kilometern zu Fuß zurücklegen. Der Kläger sei gegenwärtig in der Lage mit Pausen zwei Etagen über eine Treppe zu überwinden. Bei hinreichender Therapie könne dies auch vier Etagen umfassen. Aus Sicht des Sachverständigen böte sich eine neurologisch/psychiatrische Zusatzbegutachtung an. Der Senat hat weiter Beweis erhoben durch Einholung eines Gutachtens des Facharztes für Innere Medizin, psychosomatische Medizin und ärztliche Psychotherapie sowie Rehabilitationswesen Dr. Sch, der den Kläger am 10. März 2017 untersucht hat und in seinem Gutachten vom 28. März 2017 zu der Einschätzung gelangt ist, es sei gegenwärtig von dem Gutachten des Sachverständigen Dr. S abzuweichen. Anders als von jenem diagnostiziert, handele es sich nicht um eine Depression, sondern um eine komplexe Störung mit psychischen und somatischen Einflussfaktoren und mittelgradigen sozialen Anpassungsschwierigkeiten, die mit einem GdB von 50 zu bewerten sei. Höher sei auch die Funktionsbeeinträchtigung der Atemwege durch Bronchialasthma zu bewerten. Hierfür ergebe sich nunmehr ein GdB von 10. Hingegen könne für die Läsion des Nervus femoralis kein GdB mehr festgestellt werden. Auch die Hörminderung rechtfertige nur noch einen GdB von 20. Mithin seien beim Kläger nach seiner Einschätzung festzustellen:

1. Stärker behindernde psychische Störung mit wesentlicher Einschränkung der Erlebnis- und Gestaltungsfähigkeit und mittelgradigen sozialen Anpassungsschwierigkeiten (50), 2. Endoprothesenversorgung der Hüfte links mit beeinträchtigter Versorgungsqualität durch Beweglichkeits- und Belastungseinschränkung, Bewegungseinschränkung des rechten Hüftgelenks geringgradig (30), 3. geringgradige Schwerhörigkeit (20).

Weiterhin bestünde ein Wirbelsäulenschaden mit geringen funktionellen Auswirkungen (10) und ein Bronchialasthma mit leichten Einschränkungen der Lungenfunktion (10). Insgesamt sei der GdB mit 60 zu bewerten. Nach Einschätzung des Sachverständigen könne der Kläger sich außerhalb eines Kraftfahrzeuges ohne fremde Hilfe bewegen. Er sei in der Untersuchungssituation in der Lage gewesen, 360 Meter mit Hilfe von Walkingstöcken in leicht forcierter Geschwindigkeit zurückzulegen. Er könne auch im Nachstellschritt Treppen steigen und habe dies zur Untersuchung demonstriert. Seine Wohnung befinde sich in der 1. Etage. Er könne mindestens ein Stockwerk (etwa 15 Stufen) ohne Pausen bewältigen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Gutachten Bezug genommen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 13. Mai 2014 aufzuheben und den Beklagten unter Änderung seines Bescheides vom 25. Februar 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Oktober 2011 zu verpflichten, beim Kläger ab Juni 2010 einen GdB von mindestens 80 sowie das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Nachteilsausgleiche mit Merkmalen aG und T festzustellen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den gesamten Inhalt der Streitakte und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beklagten Bezug genommen. Er ist Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen, denn der Kläger hat weder einen Anspruch auf Zuerkennung eines GdB von mehr als 70 (a.) noch auf Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Nachteilsausgleiche mit Merkmalen aG (b.) oder T (c.).

a. 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 Bundesversorgungsgesetz zu bewerten. Hierbei

sind die in der Anlage zur Versorgungsmedizin-Verordnung (VersMedV) vom 10. Dezember 2008 ([BGBl. I S. 2412](#)), die am 1. Januar 2009 in Kraft getreten ist, festgelegten "Versorgungsmedizinischen Grundsätze" heranzuziehen. Nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen Dr. S, denen sich der Senat anschließt, liegen beim Kläger folgende Funktionsbeeinträchtigungen vor, die jeweils einen GdB von wenigstens 20 rechtfertigen:

1. Stärker behindernde psychische Störung mit wesentlicher Einschränkung der Erlebnis- und Gestaltungsfähigkeit und mittelgradigen sozialen Anpassungsschwierigkeiten, 2. Endoprothesenversorgung der Hüfte links mit beeinträchtigter Versorgungsqualität durch Beweglichkeits- und Belastungseinschränkung, Bewegungseinschränkung des rechten Hüftgelenks geringgradig, 3. geringgradige Schwerhörigkeit. In Übereinstimmung mit der Einschätzung des Sachverständigen ist nach Überzeugung des Senates für das Leiden zu 1. nach Ziffer B 3.6 als Psychose mit mittelgradigen sozialen Anpassungsschwierigkeiten ein GdB von 50, für das Leiden zu 2. nach Ziffer B 18.12 ein GdB von 30 sowie für das Leiden zu 3. nach Ziffer B 5.2.4 ein GdB von 20 angemessen.

Unter Berücksichtigung der einzelnen Behinderungen des Klägers ist der Gesamt-GdB als Ausdruck der Gesamtbeeinträchtigung mit maximal 70 zu bilden. Liegen mehrere Beeinträchtigungen am Leben in der Gesellschaft vor, ist der GdB gemäß [§ 69 Abs. 3 SGB IX](#) nach den Auswirkungen der Beeinträchtigungen in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung ihrer wechselseitigen Beziehungen festzustellen. Nach Teil A Nr. 3c der Anlage zu § 2 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 GdB für das psychische Leiden von 50 im Hinblick auf die Funktionsbeeinträchtigung der Hüfte um einen Grad von 10 anzuheben. Ob daneben auch die Hörminderung geringeren Grades zu einer weiteren Erhöhung des GdB führt, kann indes dahinstehen, denn selbst bei Annahme einer Erhöhung wäre diese mit maximal einem weiteren Grad von 10 zu bemessen, wodurch der dem Kläger bereits jetzt zuerkannte GdB von 70 nicht überschritten würde.

b. Anspruchsgrundlage für die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme von Nachteilsausgleichen ist [§ 69 Abs. 4](#) Neuntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX). Hiernach stellen die zuständigen Behörden neben einer Behinderung auch gesundheitliche Merkmale fest, die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme von Nachteilsausgleichen für schwerbehinderte Menschen sind. Zu diesen Merkmalen gehört die außergewöhnliche Gehbehinderung im Sinne des [§ 6 Abs. 1 Nr. 14](#) Straßenverkehrsgesetz oder entsprechender straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften, für die in den Schwerbehindertenausweis das Merkzeichen "aG" einzutragen ist. Die Voraussetzungen der außergewöhnlichen Gehbehinderung ergeben sich nunmehr aus [§ 146 Abs. 3 SGB IX](#), der durch Art. 2 Nr. 13 des Bundesteilhabegesetzes (BTHG) vom 23. Dezember 2016 ([BGBl. I S. 3234](#)) neu geschaffen wurde und die am 1. Januar 2018 in Kraft tretende Regelung des [§ 229 Abs. 3 SGB IX](#) n.F. mit Wirkung ab 30. Dezember 2016 vorwegnimmt (Art. 26 Abs. 2 BTHG). Nach [§ 146 Abs. 3 Satz 1 SGB IX](#) sind schwerbehinderte Menschen mit außergewöhnlicher Gehbehinderung Personen mit einer erheblichen mobilitätsbezogenen Teilhabebeeinträchtigung, die einem Grad der Behinderung von mindestens 80 entspricht. Eine erhebliche mobilitätsbezogene Teilhabebeeinträchtigung liegt nach der Legaldefinition des [§ 146 Abs. 3 Satz 2 SGB IX](#) vor, wenn sich die schwerbehinderten Menschen wegen der Schwere ihrer Beeinträchtigung dauernd nur mit fremder Hilfe oder mit großer Anstrengung außerhalb ihres Kraftfahrzeuges bewegen können.

In Abkehr von der bisherigen Rechtslage, die nach Abschnitt II Nr. 1 zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 VwV-StVO – Teil D Nr. 3 der Anlage zu § 2 Versorgungsmedizin-Verordnung (VersMedV) vom 10. Dezember 2008 ([BGBl. I 2412](#)) war mangels einer gesetzlichen Ermächtigung nichtig, da [§ 70 Abs. 2 SGB IX](#) nach Art. 2 des Änderungsgesetzes vom 7. Januar 2015 ([BGBl. II S. 15](#)) erst am 15. Januar 2015 in Kraft getreten ist – durch die Differenzierung in Regelbeispiele und Gleichstellungsfälle geprägt war, normiert [§ 146 Abs. 3 SGB IX](#) nunmehr zwei (kumulative) Voraussetzungen: Bei dem Betroffenen muss eine erhebliche mobilitätsbezogene Teilhabebeeinträchtigung bestehen, die einem GdB von mindestens 80 entspricht.

Auch wenn beim Kläger eine erhebliche mobilitätsbezogene Teilhabebeeinträchtigung im Sinne des [§ 146 Abs. 3 Satz 2 SGB IX](#) besteht, erreichen dessen Behinderungen, die sich negativ auf die Mobilität auswirken, eindeutig keinen GdB von mindestens 80 und kommen dieser Beeinträchtigung auch nicht gleich. Selbst wenn man die psychische Funktionsbeeinträchtigung in ihrem vollen Umfang auch als mobilitätsbezogen versteht, ergäbe sich wie o.a. auch im Zusammenspiel mit dem Hüftleiden kein Gesamt-GdB von 80. Darüber hinaus haben beide im Berufungsverfahren bestellten Sachverständigen überzeugend ausgeführt, dass der Kläger außerhalb eines Kraftfahrzeuges ohne fremde Hilfe und auch ohne große Anstrengung noch Wegstrecken zurückzulegen vermag, die die Zuerkennung des Merkzeichens aG offenkundig ausschließen.

c. Rechtsgrundlage für die Zuerkennung des Merkzeichens T ist § 1 Abs. 1 der Verordnung über die Vorhaltung eines besonderen Fahrdienstes. Danach ist zur Inanspruchnahme berechtigt, bei wem folgende Voraussetzungen kumulativ vorliegen: das Merkzeichen aG, ein mobilitätsbedingter Grad der Behinderung von mindestens 80 vom Hundert und Fähigkeitsstörungen beim Treppensteigen. Keine dieser Voraussetzungen liegt hier vor.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Gründe gem. [§ 160 Abs. 2 SGG](#) für eine Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2017-06-30