

L 13 SB 28/17

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

13

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 119 SB 265/14

Datum

23.12.2016

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 13 SB 28/17

Datum

08.03.2018

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung des Klägers wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 23. Dezember 2016 geändert. Der Beklagte wird unter Änderung der Bescheide vom 27. August 2013 und vom 8. Januar 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Januar 2014 verpflichtet, bei dem Kläger mit Wirkung ab dem 6. November 2017 einen GdB von 80 und das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Merkzeichen G und B festzustellen. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen. Der Beklagte hat dem Kläger dessen notwendige außergerichtliche Kosten des gesamten Verfahrens zur Hälfte zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Höhe des bei dem Kläger festzustellen Grades der Behinderung (GdB) sowie die Zuerkennung der Merkzeichen G und B.

Der 1979 geborene Kläger leidet an einem Parkinson-Syndrom. Auf seinen Antrag vom 23. April 2013 stellte der Beklagte mit Bescheid vom 27. August 2013 bei ihm einen GdB von 30 fest und lehnte mit Bescheid vom 8. Januar 2014 die Zuerkennung der beantragten Merkzeichen G und B ab. Mit Widerspruchsbescheid vom 23. Januar 2014 wies der Beklagte den Widerspruch insgesamt zurück. Hierbei legte er einen Einzel-GdB für das Parkinson-Syndrom von 30 zugrunde.

Mit der Klage bei dem Sozialgericht Berlin hat der Kläger einen GdB von mindestens 50 und die genannten Merkzeichen G und B begehrt. Das Sozialgericht hat das Gutachten des Arztes für Psychiatrie und Psychotherapie Dr. T vom 6. Januar 2016 eingeholt, der den Gesamt-GdB auf 30 eingeschätzt hat. Insgesamt hat der Gutachter folgende Einzel-GdB ermittelt:

1. Parkinson-Syndrom (30), 2. chronische Nierenerkrankung (10), 3. funktionelle Störung des Dickdarms (10), 4. unspezifischer Schwindel, Schmerzsyndrom der Wirbelsäule (ohne Einzel-GdB).

Das Sozialgericht hat die Klage mit Gerichtsbescheid vom 23. Dezember 2016 abgewiesen. Es ist hierbei im Wesentlichen dem Gutachter gefolgt.

Gegen diese Entscheidung hat der Kläger Berufung eingelegt, mit der er sein Begehren weiter verfolgt.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung des Gutachtens des Facharztes für Neurologie Prof. Dr. E vom 6. November 2017, der nach Untersuchung des Klägers den Gesamt-GdB mit 80 eingeschätzt und die gesundheitlichen Voraussetzungen der Merkzeichen G und B bejaht hat.

In der mündlichen Verhandlung hat der Beklagte erklärt, bei dem Kläger mit Wirkung ab dem 6. November 2017 einen GdB von 70 und das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen G festzustellen. Der Kläger hat dieses Teilerkenntnis angenommen und sein Begehren hinsichtlich des GdB insoweit präzisiert, dass er die Feststellung eines GdB von 80 verfolgt, sowie hinsichtlich des Merkzeichens B dahingehend beschränkt, dass er dessen Zuerkennung erst mit Wirkung ab dem 6. November 2015 begehrt.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 23. Dezember 2016 zu ändern sowie den Beklagten unter Änderung der Bescheide vom 27. August 2013 und vom 8. Januar 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Januar 2014 zu verpflichten, bei ihm mit

Wirkung ab dem 23. April 2013 einen GdB von 80 und das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen G sowie mit Wirkung ab dem 6. November 2015 das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen B festzustellen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen, soweit nicht das Teilerkenntnis abgegeben worden ist.

Er hält seine Entscheidung für zutreffend.

Dem Senat haben die Verwaltungsvorgänge des Beklagten vorgelegen. Diese waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die Schriftsätze, das Protokoll und die Verwaltungsvorgänge des Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Klägers ist, soweit er sie noch verfolgt und der Rechtsstreit nicht erledigt ist, nur in dem sich aus dem Tenor ergebenden Umfang begründet und war im darüber hinausgehenden Umfang zurückzuweisen.

1. Der Kläger hat Anspruch auf Feststellung eines GdB von 80 mit Wirkung ab dem 6. November 2017.

Nach § 152 Abs. 1 Sozialgesetzbuch, Neuntes Buch (SGB IX) sind die Auswirkungen auf die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft nach Zehnergraden abgestuft zu bewerten. Hierbei sind die in der Anlage zur Versorgungsmedizin-Verordnung (Vers-MedV) vom 10. Dezember 2008 ([BGBl. I S. 2412](#)) festgelegten "Versorgungsmedizinischen Grundsätze" (VMG) heranzuziehen.

Das Parkinson-Syndrom des Klägers bedingt einen Einzel-GdB von 80, der zugleich den Gesamt-GdB bildet. Der Senat folgt der überzeugenden Einschätzung des Sachverständigen Prof. Dr. E, die den Vorgaben in B 3.1.2 VMG entspricht. Der Gutachter hat nach Untersuchung des Klägers herausgearbeitet, dass die posturale (die das Gleichgewicht betreffende) Stabilität und die Koordination mit daraus resultierender Behinderung der Mobilität beeinträchtigt sind, die Feinmotorik und die motorischen Koordination an den oberen Extremitäten mit daraus resultierender Behinderung bei manuellen Tätigkeiten des täglichen Lebens gestört sind, kognitiv-mnestische Defizite vorliegen sowie Verhaltensauffälligkeiten, die sich negativ auf die Fähigkeit zur Bewältigung des Alltags und zur sozialen Integration auswirken. Zwar erscheint es nicht vollkommen ausgeschlossen, dass Funktionseinschränkungen dieses Grades bei dem Kläger bereits seit Antragstellung vorgelegen haben können. Im Hinblick auf die medizinischen Feststellungen des im Klageverfahren bestellten Sachverständigen Dr. T und unter Berücksichtigung der krankheitsimmanenten Progredienz der Beschwerden bei dem Parkinson-Syndrom konnte der Senat auf der Grundlage des Ergebnisses der Ermittlungen insgesamt nur zu der Überzeugung gelangen, dass ein GdB von 80, dessen tatsächliche Voraussetzungen im Wege des Vollbeweises feststehen müssen, erst vom Zeitpunkt der Untersuchung des Klägers durch den Sachverständigen Prof. Dr. E vorliegen.

2. Der Kläger hat auch Anspruch auf Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens "G" mit Wirkung ab dem 6. November 2017.

Gemäß [§ 228 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#) haben schwerbehinderte Menschen, die infolge ihrer Behinderung in ihrer Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt 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 gesundheitlichen Merkmale treffen die für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes zuständigen Behörden die erforderlichen Feststellungen ([§ 152 Abs. 1](#) und 4 SGB IX).

Nach [§ 229 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#) ist in seiner Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt, 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 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 [§ 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](#)). Hierzu hatte das Bundessozialgericht die Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht (AHP) herangezogen, die in Nr. 30 Abs. 3 bis 5 Regelfälle beschrieben, bei denen nach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" als erfüllt anzusehen waren und die bei der Beurteilung einer dort nicht erwähnten Behinderung als Vergleichsmaßstab 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 Einschränkung 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 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 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 13 SB 12/08](#) –) – die Vorschriften über die Voraussetzungen des Merkzeichens G in D 1d bis 1f VMG 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. Den genannten 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 Aufzählung der Regelbeispiele in D Nr. 1d bis Nr. 1f VMG enthält indes keine abschließende Listung der in Betracht kommenden Behinderungen aus dem Formenkreis einzelner medizinischer Fachrichtungen: Anspruch auf den Nachteilsausgleich G hat – über die genannten Regelbeispiele hinausgehend – vielmehr auch der schwerbehinderte Mensch, der nach Prüfung des einzelnen Falles aufgrund anderer Erkrankungen mit gleich schweren Auswirkungen auf die Gehfunktion und die zumutbare Wegstrecke dem beispielhaft aufgeführten Personenkreis gleichzustellen ist (siehe BSG, Urteil vom 11. August 2015 – [B 9 SB 1/14 R](#) –, SozR 4-3250 § 69 Nr. 21). Denn der umfassende Behindertenbegriff im Sinne des [§ 2 Abs. 1 SGB IX](#) gebietet im Lichte des verfassungsrechtlichen als auch des unmittelbar anwendbaren UN-konventions-rechtlichen Diskriminierungsverbots ([Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG](#); [Art. 5 Abs. 2 UN-BRK](#)) die Einbeziehung aller körperlichen, geistigen und seelischen Beeinträchtigungen. Den nicht erwähnten Behinderungen sind die Regelbeispiele als Vergleichsmaßstab zur Seite zu stellen (vgl. BSG, Urteil vom 11. August 2015 [a.a.O.](#) unter Hinweis auf das Urteil vom 13.8.1997 – [9 RVs 1/96](#) –, [SozR 3-3870 § 60 Nr. 2](#)).

Gemessen an diesen Maßstäben ist der Kläger erheblich gehbehindert.

Der Sachverständige Prof. Dr. E hat überzeugend herausgearbeitet, dass der Kläger wegen der auf zentralnervös bedingte Bewegungs- und Koordinationsstörungen zurückzuführende Störung von Gang und Gleichgewicht – also behinderungsbedingt – gehindert ist, Wegstrecken im Ortsverkehr zurückzulegen, die üblicherweise zu Fuß zurückgelegt werden.

Die Zuerkennung des Merkzeichens G kommt erst mit Wirkung ab der Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers, d.h. ab dem 6. November 2017, in Betracht.

3. Der Kläger hat auch Anspruch auf Zuerkennung des Merkzeichens "B" mit Wirkung ab dem 6. November 2017.

Nach [§ 146 Abs. 2 Satz 1 SGB IX](#) sind zur Mitnahme einer Begleitperson schwerbehinderte Menschen berechtigt, die bei der Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln infolge ihrer Behinderung regelmäßig auf Hilfe angewiesen sind. Der Senat hat die Überzeugung gewonnen, dass diese Voraussetzungen bei dem Kläger seit dem 6. November 2015 erfüllt sind. Der Sachverständige Prof. Dr. E hat in seinem Gutachten nachvollziehbar dargelegt, dass der Kläger bei der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel regelmäßig auf fremde Hilfe beim Ein- und Aussteigen angewiesen ist. Die Zuerkennung des Merkzeichens ist erst ab 6. November 2017 möglich, da der Kläger davor nicht schwerbehindert war.

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

2018-04-30