

L 7 SB 82/13

Land

Sachsen-Anhalt

Sozialgericht

LSG Sachsen-Anhalt

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

7

1. Instanz

SG Halle (Saale) (SAN)

Aktenzeichen

S 32 SB 147/10

Datum

06.05.2013

2. Instanz

LSG Sachsen-Anhalt

Aktenzeichen

L 7 SB 82/13

Datum

30.08.2017

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 6. Mai 2013 und der Ausführungsbescheid des Beklagten vom 27. September 2013 werden abgeändert. Der Beklagte wird verpflichtet, bei der Klägerin einen GdB von 50 ab 27. Juni 2016 festzustellen. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat $\frac{1}{4}$ der notwendigen außergerichtlichen Kosten der Klägerin für beide Rechtszüge zu tragen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Höhe des Grades der Behinderung (GdB).

Die 1952 geborene Klägerin stellte am 18. Januar 2005 den Erstantrag auf Feststellung von Behinderungen und begründete dies mit einer Funktionsstörung des rechten Schultergelenks nach Fraktur sowie mit einem Brustwirbelsäulenleiden. Der Beklagte stellte nach medizinischen Ermittlungen mit Bescheid vom 22. März 2005 einen GdB von 20 wegen Bewegungseinschränkung des rechten Schultergelenks nach knöchern konsolidierter Oberarmfraktur fest. Den dagegen gerichteten Widerspruch wies der Beklagte mit bestandskräftigem Widerspruchsbescheid vom 26. Oktober 2005 zurück.

Einen Neufeststellungsantrag vom 10. Juli 2006 begründete die Klägerin mit einer Totalendoprothese (TEP) der rechten Schulter, einer Osteopenie (Knochenschwund), einer Hypertonie sowie einer Osteochondrose und Spondylarthrose. Der Beklagte holte einen Reha-Bericht des S. Reha-Klinikum B. K. vom 12. Juli 2006 ein. Dort hatte Dipl.-Med. H. über einen stationären Aufenthalt der Klägerin vom 14. Juni bis 12. Juli 2006 berichtet und angegeben: Aufgrund eines Sturzes am 3. November 2003 habe sich die Klägerin eine dislozierte Humeruskopfmehrfragmentfraktur rechts zugezogen, die mittels winkelstabiler Platte versorgt worden sei. Am 11. Januar 2006 sei unter dem klinischen Bild einer posttraumatischen Omarthrose die Implantation einer Humeruskopfprothese rechts durchgeführt worden. Die Klägerin sei beruflich als Kinderkrankenschwester tätig. Nach versorgungsärztlicher Auswertung hatte der Beklagte die Neufeststellung abgelehnt (Bescheid vom 2. August 2006). Der dagegen gerichtete Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 1. März 2007).

Die Klägerin stellte am 7. April 2009 einen weiteren Neufeststellungsantrag und begründete diesen u.a. mit einer TEP im Schultergelenk. Der Beklagte nahm Ermittlungen auf und holte Befundscheine vom Facharzt für Schmerztherapie Dr. H. vom April 2009 sowie vom Facharzt für Orthopädie Dipl.-Med. N. vom 30. April 2009 ein. Dr. H. berichtete über eine seit dem 12. April 2007 begonnene schmerztherapeutische Behandlung und diagnostizierte ein chronisches Halswirbelsäulen- (HWS) Syndrom, ein chronisches Schmerzsyndrom, eine somatoforme Schmerzstörung sowie eine Omarthrose. Die Klägerin habe ein multimodales Schmerztherapieprogramm in Fortsetzung einer ganzheitlich orientierten Schmerztherapie erhalten. Eine begleitende psychologische und psychotherapeutische Mitbehandlung werde als sinnvoll bewertet. Dipl.-Med. N. gab unter dem 30. April 2009 an: Am 30. März 2009 sei ein TEP-Wechsel am rechten Schultergelenk auf ein inverses System vorgenommen worden. Die Beweglichkeit des Schultergelenkes betrage in der Anteversion/Retroversion 90°/0°/20°. Die aktive Anteversion sei nur bis 40° möglich. In Auswertung des Befundes schlug die ärztliche Gutachterin des Beklagten Dr. S. einen Gesamt-GdB von 30 vor und begründete diesen mit der Schulter-TEP auf der rechten Seite. Dem folgend hob der Beklagte mit Bescheid vom 13. August 2009 den Bescheid vom 22. März 2005 auf und stellte ab dem 7. April 2009 einen GdB von 30 fest.

Am 12. August 2009 reichte die Klägerin einen Reha-Bericht des Reha-Zentrums B. S. vom 16. Juli 2009 ein. Dort berichtete Dr. M. über einen stationären Aufenthalt der Klägerin vom 11. Juni bis 16. Juli 2009 unter den Diagnosen:

Zustand nach Schulter-OP rechts mit Prothesenwechsel auf eine inverse Schulter-TEP am 30. März 2009,

rezidivierendes lokales Lumbalsyndrom.

Die klinische Untersuchung habe muskuläre Dysbalancen und eine Funktionseinschränkung des rechten Schultergelenkes gezeigt. Bei der Abschlussuntersuchung habe die Ante-/Retroversion der rechten Schulter 60°/0°/10° betragen.

Gegen den Bescheid vom 13. August 2009 legte die Klägerin am 31. August 2009 Widerspruch ein und machte geltend: Sie sei im Alltagsleben erheblich eingeschränkt und könne normale Alltagsverrichtungen kaum mehr ausführen. Eine Rückkehr auf ihre Arbeitsstelle als Kinderkrankenschwester sei unmöglich geworden.

Der Beklagte holte Befundscheine von Dr. H. vom 16. September 2009 sowie von Dipl.-Med. N. vom 18. Oktober 2009 ein. Dr. H. gab am 16. September 2009 an, dass sich die Klägerin bei ihm letztmalig am 25. Februar 2009 vorgestellt habe. Dipl.-Med. N. berichtete über eine Anteversion/Retroversion der rechten Schulter von 90°/0°/20° und eine deutliche Atrophie der vorderen Schultermuskulatur sowie eine Einschränkung der groben Kraft in der Anteversion. Der Beklagte holte eine Reha-Nachsorgedokumentation der reha FLEX S. Rehabilitationsklinik (H. an der S.) vom 16. November 2009 ein. Dort berichtete der Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie Dipl.-Med. H. über eine Verbesserung der Beweglichkeit in den Extremitäten und Kräftigung der Muskulatur, jedoch über keine Reduzierung der Schmerzsituation.

Obermedizinalrat Dr. J. wertete diese Befunde als ärztlicher Gutachter des Beklagten unter dem 31. März 2010 aus und hielt einen Gesamt-GdB von 30 für angemessen. Nach den aktuellen Befunden bestehe eine Oberarmkopfprothese rechts mit eingeschränkter Oberarmbeweglichkeit. Hierfür sei ein Einzel-GdB von 30 zu vergeben. Die Funktionseinschränkung der Wirbelsäule sei mit einem Einzel-GdB von 10 zu bewerten, da keine wesentlichen Einschränkungen sowie sensomotorischen Beeinträchtigungen dokumentiert seien. Dem folgend wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 27. Mai 2010 den Widerspruch zurück.

Hiergegen hat die Klägerin - nunmehr anwaltlich vertreten - am 9. Juni 2010 Klage beim Sozialgericht Halle (SG) erhoben, ihr Begehren weiter verfolgt und zur Begründung ausgeführt: Nach einem Unfall habe sie ein Implantat im rechten Schulterbereich erhalten. Dieses sei wegen Unverträglichkeiten im März 2009 durch ein neues künstliches Schultergelenk ersetzt worden. Trotz dieses Austausches leide sie weiterhin an dauernden, teilweise starken Schmerzen. Zudem bestünden fortschreitende Funktionsbeeinträchtigungen der Wirbelsäule in allen Wirbelsäulenabschnitten (Osteochondrose sowie Spondylarthrose). Wegen der außergewöhnlichen Schmerzbelastung müsse sie starke Medikamente einnehmen. Allein wegen der Funktionsbeeinträchtigungen im rechten Schultergelenk sei ein Einzel-GdB von mindestens 50 zu vergeben. Hinzu kämen die Funktionsbeeinträchtigungen in zwei Wirbelsäulenabschnitten, für die ein Einzel-GdB von 30 bis 40 vergeben werden müsse. Zusätzlich seien bei ihr außergewöhnliche Schmerzsyndrome bei der Bewertung des GdB zu berücksichtigen.

Das SG hat Befundberichte der die Klägerin behandelnden Ärzte eingeholt. Dipl.-Med. N. hat unter dem 13. Juli 2011 über verschiedene Bewegungsmessungen des Schultergelenks rechts berichtet (Anteversion/Retroversion: 90°/0°/20° (22. April 2009, 24. August 2009, 2. Dezember 2009); 100°/0°/40° (2. Juni 2010); 90°/0°/20° bei mäßiger Einschränkung der groben Kraft in allen Richtungen (17. November 2010); 110°/0°/20° bei geringer Minderung der groben Kraft (31. Mai 2011)).

Dr. H. gab am 14. Juli 2011 an: Die Schmerzintensität der Klägerin sei bei fünf nach der Visuellen Analog Skala (VAS) bei teils heftigen blitzartigen Schmerzen einzuordnen. Die Einschränkung der Beweglichkeit der rechten Schulter sei erheblich (Anteversion/Retroversion: 80°/0°/30°) und eine Muskelatrophie sowie eine motorische Schädigung mit partiellem Funktionsverlust eines Muskels seien vorhanden. Der Finger-Boden-Abstand betrage 5 cm, das Zeichen nach Schober 7 cm und das Zeichen nach Ott 3 cm. Es bestünden segmentale Blockierungen und Funktionsstörungen der gesamten Wirbelsäule. Die Praktische Ärztin Dr. K. hat unter dem 14. Juli 2011 angegeben: Die Beweglichkeit des rechten Schultergelenks sei stark eingeschränkt und der Schürzengriff nicht vorführbar. Auch der Nackengriff könne nicht vollständig demonstriert werden. Der rechte Arm sei im täglichen Leben nicht richtig belastbar. So habe die Klägerin Schwierigkeiten beim Schneiden, Schreiben sowie der Computer- und Gartenarbeit. Eine behandlungsbedürftige Erkrankung liege nicht vor. Dipl.-Med. N. gab in einem beigefügten Arztbrief vom 18. November 2010 an: Es habe ein funktionell ausreichendes Ergebnis der rechten Schulter erreicht werden können (Anteversion/Retroversion: 90°/0°/20°).

Das SG hat ein rentenversicherungsrechtliches Gutachten des Facharztes für Orthopädie B. vom 23. August 2010 beigezogen. Danach habe die Klägerin bis März 2009 als Kinderkrankenschwester gearbeitet. Als Beschwerden habe sie weder Kopfschmerzen noch Schwindelerscheinungen oder einen Tinnitus angegeben. Es bestünden Gefühlsstörungen in den Armen und Fingern. Die Schultergelenke seien in der Beweglichkeit reduziert. Die Beweglichkeit der Brustwirbelsäule habe in der Rotation und in der Seitneigung jeweils 30°/0°/30° betragen. Das Zeichen nach Schober habe bei 10/14 cm und der Finger-Boden-Abstand bei 20 cm gelegen. Die Psyche sei klar.

Es sei von folgenden Diagnosen auszugehen:

Zustand nach TEP-Wechsel Schulter rechts,

Lumbalgie,

Cervikalsyndrom,

Chondromalazie.

Die berufliche Tätigkeit könne zwischen drei bis unter sechs Stunden ausgeübt werden.

Die Fachärztin für Augenheilkunde Dr. L. hat am 18. Juli 2011 über altersentsprechende Veränderungen ohne Funktionseinschränkungen berichtet.

Der Beklagte hat eine prüfärztliche Stellungnahme seiner Gutachterin S. vom 19. August 2011 vorgelegt, die ausgeführt hat: Bei der Klägerin sei im März 2009 in die rechte Schulter ein sog. inverses System implantiert worden, das funktionell günstiger sei als eine "klassische" Schulter-TEP. Der Basis-GdB betrage daher 20. Mit Änderung der Begutachtungsrichtlinien ab Dezember 2010 bestehe ohnehin nur ein GdB von 20. Der Anästhesist habe die Bewegungseinschränkung im Sinne einer Teilläsion des Nervus axillaris interpretiert, die tatsächliche Ursache sei jedoch nie geklärt worden. Bei der Hebung des Armes nach vorne zeigten sich enorme Schwankungen (zwischen 120° bis 60°). Das Funktionsdefizit rechtfertige einen zusätzlichen GdB von 20, so dass die Funktionsbeeinträchtigung des rechten Armes mit einem GdB von 30 ab Januar 2005 bewertet werden könne. Hinzu komme eine Funktionseinschränkung der Wirbelsäule (Einzel-GdB 10). Eine psychische Erkrankung sei nicht dokumentiert und daher auch kein GdB zu vergeben. Eine GdB-relevante Sehbehinderung liege auch nicht vor.

Das SG hat die Klägerin um Klarstellung gebeten, ob ein Antrag nach [§ 109](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) gestellt werde. Die Klägerin hat auf die umfangreichen Aufklärungspflichten des Gerichts hingewiesen und die Ansicht vertreten, dass eine psychische Erkrankung anzunehmen sei. Zudem hat sie eine Begutachtung von Amts wegen beantragt. Zur Bestätigung hat sie einen Arztbrief der Universitätsklinik H. - Universitätsklinik und Poliklinik für Neurologie - vom 21. September 2011 vorgelegt. Darin berichtete der leitende Oberarzt Dr. K. über einen Besuch der Klägerin in der Kopfschmerzprechstunde am 29. August 2011. Diagnostisch sei von einem episodischen Kopfschmerz, chronischen Schulterschmerzen rechts sowie dem Verdacht auf eine leichte bis mittelgradige depressive Episode auszugehen. Die Klägerin habe über lebensüberdrüssige Gedanken, Konzentration- und Aufmerksamkeitsstörungen sowie Antriebsschwierigkeiten berichtet. Seit September 2010 sei sie arbeitslos. Es werde die Therapie mit Amitriptylin (25 mg) und eine schrittweise Dosiserhöhung auf 75 mg empfohlen. Die Wiedervorstellung sei in vier Monaten geplant.

Der Beklagte hat unter Vorlage einer prüfärztlichen Stellungnahme seiner Gutachterin S. vom 21. Januar 2013 seine bisherige Bewertung verteidigt. Hiernach sei ein Gesamt-GdB von 30 gerechtfertigt. Bezüglich der Funktionsbeeinträchtigung der rechten Schulter ergebe sich ein Einzel-GdB von 30. Für die Schulter-TEP rechts mit zunächst teilendoprothetischer Versorgung (2006) und Wechsel zur inversen Schulterendoprothese (März 2009) sei ein Basis-GdB von 20 zu vergeben, der wegen der zusätzlichen Funktionsdefizite (Einzel-GdB 20) zu erhöhen sei. Bezüglich der Wirbelsäulenbeeinträchtigungen seien keine sensomotorischen Defizite oder Wurzelreizerscheinungen dokumentiert. Hierfür sei ein Einzel-GdB von 10 gerechtfertigt. Der episodisch auftretende Kopfschmerz vom Spannungstyp rechtfertige keinen GdB.

In der mündlichen Verhandlung vom 6. Mai 2013 hat die Klägerin den Rentenbescheid vom 23. Januar 2012 vorgelegt. Hiernach erhält sie seit dem 1. September 2011 eine Rente wegen voller Erwerbsminderung.

Mit Urteil vom selben Tag hat das SG unter Abänderung der Bescheide des Beklagten bei der Klägerin einen GdB von 40 ab dem 7. April 2009 festgestellt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Zur Begründung hat das SG im Wesentlichen ausgeführt: Schon wegen der nach wie vor gegebenen Beweglichkeit der Klägerin im Bereich Schulter und Wirbelsäule könne auf keinen GdB von 50 erkannt werden. Eines Sachverständigengutachtens habe es nicht bedurft, da ausreichende Befunde über die gesundheitlichen Beeinträchtigungen vorgelegen hätten.

Gegen das am 20. August 2013 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 20. September 2013 Berufung beim Landessozialgericht Sachsen-Anhalt (LSG) eingelegt und zur Begründung ausgeführt: Sie leide unter starken Bewegungseinschränkungen wegen Schmerzen und einer dauerhaften Verspannung der oberen Schulter- und Nackenmuskulatur. Sie könne sich nur eingeschränkt bücken und drehen sowie mit dem rechten Arm sowie der rechten Hand keine Lasten über drei kg halten bzw. tragen. Zudem leide sie an fortschreitenden Beeinträchtigungen der Wirbelsäule in allen Wirbelsäulenabschnitten, die mit dauerhaften Bewegungseinschränkungen sowie Reizzuständen verbunden seien. Die Wirbelsäulenerkrankungen führten zu andauernden erheblichen Schmerzen in der unteren und oberen Körperhälfte. Wegen der außergewöhnlichen Schmerzbelastung müsse sie seit Jahren starke Medikamente einnehmen. Überdies leide sie an Durchblutungsstörungen im Bereich der Augen sowie einem grauen Star und einer Depression. Das SG hätte bei dieser Ausgangslage antragsgemäß ein Sachverständigengutachten von Amts wegen einholen müssen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 6. Mai 2013 sowie den Bescheid des Beklagten vom 13. August 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. Mai 2010 abzuändern und den Beklagten zu verpflichten, bei der Klägerin einen GdB von 50 ab 7. April 2009 festzustellen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Senat hat Befundberichte der die Klägerin behandelnden Ärzte eingeholt. Dr. H. hat im Befundbericht vom 12. August 2014 ausgeführt: Die Klägerin habe über tägliche, teils starke Schmerzen im rechten Schulterbereich mit weitreichenden Ausstrahlungen berichtet. Die Möglichkeiten der aktiven Lebensgestaltung seien erheblich eingeschränkt. Der Schürzen- und Nackengriff sei rechts nicht mehr vorführbar. Das Zeichen nach Schober betrage 4 cm und das nach Ott 1 cm. Der Fingerbodenabstand habe 10 cm betragen. Diagnostisch bestehe ein chronisches Schmerzsyndrom, eine somatoforme Schmerzstörung, ein chronisches HWS-, Brustwirbelsäulen- (BWS), Lendenwirbelsäulen- (LWS) Syndrom, eine Omalgie sowie Hüftschmerzen. In Bezug auf die Schmerzsituation seien keine wesentlichen Änderungen eingetreten. Die Anteversion/Retroversion der Schultergelenke habe links 170°/0°/40° und rechts 80°/0°/20° betragen. Die Beweglichkeit der Hüftgelenke in der Extension/Flexion habe 0°/0°/110° links und 0°/0°/120° rechts betragen. Dr. K. hat im August 2014 über eine Ergometerbelastung vom 20. Februar 2013 berichtet. Hiernach habe die Klägerin eine maximale Belastung von 150 Watt erreicht. In einem beigefügten Arztbrief hat der Leitende Oberarzt Dr. K. (Universitätsklinikum H., Universitätsklinik und Poliklinik für Neurologie) am 4. April 2012 unter den Diagnosen eines Verdachtes auf eine leicht- bis mittelgradige depressive Episode, eines episodischen Kopfschmerzes vom Spannungstyp sowie chronischer Schulterschmerzen (rechts) ausgeführt: Die Klägerin habe berichtet, die Medikation von Amitriptylin 25 mg gut vertragen zu haben. Die Kopfschmerzintensität habe sich reduziert und die Ein- und Durchschlafstörungen seien rückläufig. Sie fühle sich insgesamt etwas ruhiger und sei mit der aktuellen Situation sehr zufrieden. Es werde empfohlen, die Medikation für zwei Wochen zu

halbieren und dann abzusetzen. Eine Wiedervorstellung sei vereinbart worden.

Die Fachärztin für Innere Medizin Dr. J. hat in ihrem Befundbericht vom 25. August 2014 mitgeteilt, dass eine restriktive oder obstruktive Ventilationsstörung nicht bestehe. Der quälende Reizhusten über mehrere Wochen sei seit Februar 2010 nicht mehr aufgetreten. Die Fachärztin für Augenheilkunde Dr. L. hat am 8. September 2014 einen Visus von 1,0 auf beiden Augen mit Korrektur angegeben. Nun bestehe ein beginnender grauer Star beidseits. Dipl.-Med. N. hat über verschiedene Bewegungsmessungen des Schultergelenks rechts berichtet (Anteversion/Retroversion: 70°/0°/20° (22. November 2011); 90°/0°/40° (16. November 2012) 80°/0°/20° (5. November 2013)).

Der Beklagte hat eine prüfärztliche Stellungnahme seiner Gutachterin S. vom 30. Oktober 2014 vorgelegt, die ausgeführt hat: Die Funktionseinschränkung des rechten Armes sei unverändert mit einem GdB von 30 zu bewerten. Für die Wirbelsäule sei ein GdB von unter 20 festzustellen, da das SG zu Unrecht die Schmerzen erhöhend berücksichtigt habe. Im kardiopulmonalen Bereich bestehe keine Einschränkung. Die Beweglichkeit der Hüfte lasse trotz beginnender Arthrose eine GdB Feststellung nicht zu. Verdachtsdiagnosen auf eine psychische Störung seien ohne fachspezifische Behandlung nicht bewertbar. Der Kopfschmerz vom Spannungstyp rechtfertige ebenfalls keinen GdB. Eine GdB-relevante Sehbehinderung bestehe nicht.

In einer nichtöffentlichen Sitzung des Senats vom 12. Mai 2015 hat die Klägerin auf Nachfrage berichtet: Im letzten Jahr sei sie eine Woche auf Lanzarote im Urlaub gewesen. Sie habe zwei Kinder. Eine Tochter wohne in Kolumbien, die sie im Jahr 2011 besucht habe. Das andere Kind wohne mit ihrem zweijährigen Enkelkind in H. Hier gebe es regelmäßige Besuchskontakte. Einmal in der Woche sei sie beim Sport in K. und mache dort Gymnastik. Den Einkauf erledige sie gemeinsam mit ihrem Mann. Radtouren wie früher könne sie nicht mehr unternehmen. Da sie etwas außerhalb wohnten, müsse sie jedoch regelmäßig kleinere Strecken mit dem Fahrrad fahren.

Der Senat hat Unterlagen der Deutschen Rentenversicherung eingeholt. In einem Gutachten vom 1. Juni 2011 hatte Dr. E. (Institut für medizinische Begutachtung, H.) über eine Untersuchung vom gleichen Tage berichtet und eine Funktionseinschränkung des rechten Schultergelenks, eine Cervikobrachialgie sowie eine Lumbalgie diagnostiziert. Die Beweglichkeit der HWS habe in der Inklination/Reklination 40°/0°/40° betragen. Hinsichtlich der BWS habe sich ein unauffälliger Tastbefund gezeigt. Das Ott-Zeichen habe 30/33 cm betragen. Bei der Prüfung der LWS habe sich bei der maximalen Vorneigung ein Finger-Boden-Abstand von 5 cm gezeigt. Das Zeichen nach Schober habe 10/14 cm betragen. Die Seitneigung und Rotation der LWS habe bei 30°/0°/30° gelegen. Die Anteversion/Retroversion der Schultergelenke habe bei 170°/0°/40° (links) bzw. 90°/0°/30° (rechts) gelegen. Die Beweglichkeit der Hüftgelenke in der Streckung und Beugung habe 0°/0°/130° beidseits betragen. Im Bereich der oberen und unteren Extremitäten hätten sich keine Hinweise auf sensomotorische Störungen gezeigt. Zusammenfassend könne aus orthopädischer Sicht die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Kinderkrankenschwester nur unter 3 h ausgeführt werden. Demgegenüber seien leichte Tätigkeiten in wechselnder Körperhaltung mit weiteren Einschränkungen sechs Stunden und mehr aus orthopädischer Sicht ausführbar.

In einem Nervenärztlichen Gutachten vom 17. November 2011 (Untersuchung vom 15. November 2011) für die Rentenversicherung hatte der Fachärztin für Neurologie, Psychiatrie und Psychotherapie Dr. S. einen chronischen Schulterschmerz rechts, eine somatoforme Schmerzstörung, eine mittelgradige depressive Episode sowie ein Kopfschmerz vom Spannungstyp diagnostiziert.

Medikamentös werde die Klägerin wie folgt behandelt:

Bisopuren 5: 1-0-1
Amlodipin 5: 1-0-1
Ramiril 5: 1-0-1
Pantoprazol 40: 1-0-0
Arcoxia 60: 0-0-1
Amitriptylin 25: 0-0-1
Simva 20: 0-0-1
Novamin sulfon 500 bei Bedarf

Infolge des Unfalls im November 2003 hätten sich vermehrt Schmerzen im rechten Arm entwickelt. Die Einnahme von Arcoxia lindere die Beschwerden nur geringfügig. Neben Verspannungen im Schulter-Nacken-Bereich habe sie einen täglichen Kopfschmerz, der einen Schmerzgrad von 5 bis 8 erreiche. Aufgrund der Schmerzen sei sie zunehmend niedergedrückt. Das Antriebsverhalten habe sich deutlich reduziert. Sie könne sich nicht mehr freuen und sei interessenlos. Durch die Schmerzsymptomatik sei das Durchschlafen gestört. Sie versuche eine Tagesstruktur einzuhalten und habe bis ca. 12.00 Uhr ein Morgentief. Soziale Kontakte habe sie abgebrochen. Das Leben sei sinnlos geworden. "Die Lebensinnentleerung habe sie seit ca. einem halben Jahr".

Die Klägerin habe angegeben, dass sie von 1972 bis zum 31. August 2011 als Kinderkrankenschwester im Klinikum M. gearbeitet habe. Seit dem 1. September 2011 sei sie wegen des permanenten Schulterschmerzes arbeitsunfähig. Sie sei seit 1978 verheiratet und habe zwei Kinder. Sie bewohne ein Reihenhauses. Fenster könne sie nicht mehr putzen und schaffe auch keine Gartenarbeit mehr. Lediglich kleinere Hausarbeiten könne sie noch bewältigen. Sie stehe gegen 7.30 Uhr auf, bereite Kaffee und frühstücke. Sie lese die Zeitung, erledige Dinge im Haushalt. Am Nachmittag gehe sie einkaufen. Sie kaufe Kleinigkeiten ein, um am Abend zu kochen. Zu Bett gehe sie gegen 23.00 Uhr. Fernsehen sehe sie selten.

Nach dem ermittelten neurologischen Status sei die Klägerin in der Lage, in die Horizontale selbstständig zu heben. Der Armhalteversuch sei beidseits regelrecht gewesen. Hinweise auf eine Muskeltrophie seien nicht festzustellen. In psychischer Hinsicht sei bei ihr in der Exploration ein vermindertes Antriebsverhalten, mangelnde Aufhellbarkeit sowie Freud- und Interessenlosigkeit sowie eine niedergedrückte Stimmung aufgefallen. Die Klägerin zeige Lebensinnentleerung, Lebensüberdruß, eine ausgeprägte Somatisierung sowie depressives Rückzugsverhalten und Verdrängung. Auch zeige sie soziale Rückzugstendenzen mit aufgehobenen Integrationsmöglichkeiten. Das Leistungsvermögen werde unter Konkurrenzbedingungen auf psychiatrischem Gebiet auf unter drei Stunden täglich eingeschätzt.

Der Senat hat ein psychiatrisches Gutachten vom Facharzt für Psychiatrie, Neurologie und Psychotherapie Dr. H. vom 6. Januar 2017 (Untersuchung vom 27. Juni 2016) erstatten lassen, der ausgeführt hat: Zum Beschwerdebild hat die Klägerin angegeben, dass sie

insbesondere bei Bewegung und Lagerung Schmerzen in der rechten Schulter sowie Gefühlsstörungen in beiden Armen habe. Nach längerem Laufen oder Sitzen habe sie Rückenschmerzen. Sie habe weiter über Bedrücktsein, motorische Unruhe, Erschöpfung, Müdigkeit, Schlafsucht, Einschlafschwierigkeiten, Kontaktstörungen, Arbeitsunlust, Langsamkeit, Schwindelanfälle und Herzbeschwerden geklagt. In Anwesenheit Dritter fühle sie sich beobachtet und befangen, als wenn über sie geredet würde. Unter Menschen reagiere sie mit Ruhelosigkeit. Der Ehemann habe fremdanamnestic angegeben, dass die Klägerin schreckhafter geworden sei und keinerlei Belastungen mehr ertragen könne. Sie leide an innerer Unruhe und Ängsten, sei motivationslos und meist deprimiert.

Zum Tagesablauf habe die Klägerin angegeben:

09.00 Uhr Aufstehen,
10.00 Uhr Frühstück,
11.00 Uhr Aufräumen, Wäsche bügeln, Hausputz
12.00 Uhr Essen vorbereiten
13.00 Uhr Mittagessen
14.00 Mittagsruhe
15.00 Uhr ggf. Spaziergehen
16.00 Uhr Hausarbeit und Einkäufe
17.00 Uhr Kaffeetrinken und Hausarbeit
18.00 Uhr Abendessen vorbereiten
19.00 Uhr Abendessen
20.00 Uhr Fernsehen
23.00 Uhr Nachtruhe

Gelegentlich werde sie von ihrer Nachbarin zum Sport mitgenommen. Im Übrigen habe sie keine sozialen Aktivitäten.

Im Bereich der rechten Schulter und des rechten Arms bestehe eine eingeschränkte Beweglichkeit mit Muskelatrophien. Auch die HWS sei eingeschränkt beweglich. In psychischer Hinsicht seien ihr eingegengtes Denken sowie die Einschränkung ihrer Einfallsproduktivität aufgefallen. Die affektive Schwingungsfähigkeit sei bei depressiver Grundstimmung leicht eingeschränkt gewesen. Die Klägerin habe über Schlafmangel (2-4 h) geklagt. Die testpsychologische Untersuchung habe Hinweise auf eine Depression in schwerer Ausprägung und auf leichte kognitive Beeinträchtigungen ergeben.

Zusammenfassend bestehe bei der Klägerin auf psychiatrischem Fachgebiet eine leichte kognitive Störung, eine Leistungsstörung der Merk- und Speicherfähigkeit, eine posttraumatische Belastungsstörung, eine depressive Episode in schwerer Ausprägung, eine Anpassungsstörung sowie eine chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren sowie eine Angststörung und Ticstörung.

Auf neurologischem Gebiet liege ein episodischer Kopfschmerz vom Spannungstyp vor. Außerhalb des psychiatrisch neurologischen Fachgebietes bestünden ein chronischer Schulterschmerz rechts, eine Osteosynthese einer Humeruskopfmehrfragmentfraktur rechts mit Funktionsstörung des rechten Schultergelenks und deutlicher Atrophie sowie eine posttraumatische Omarthrose, eine Osteopenie mit Wirbelfrakturen, ein cervicobrachiales Schmerzsyndrom ohne neurologische Ausfälle, eine chronisch rezidivierende Lumbalgie ohne neurologische Ausfälle, ein chronisches HWS-Syndrom, ein chronisches BWS-Syndrom, eine Arthrose im Ellenbogen sowie Degenerationen in den Knien, eine Rechtsherzdilatation, eine Fettstoffwechselstörung, Weitsichtigkeit und grauer Star.

Die psychischen Störungen rechtfertigen einen GdB von 70. Bezüglich der Wirbelsäule (Einzel-GdB 10) sei den Einschätzungen der Versorgungsärzte zu folgen. Insgesamt betrage der Gesamt-GdB 70. Inwieweit diese Einschätzung seit dem 7. April 2009 angenommen werden könne, sei wegen fehlender kontinuierlicher Befunde nicht feststellbar. Damit weiche er von den Gutachtern des Rentenverfahrens ab.

Der Senat hat das Gutachten den Beteiligten mit Verfügung vom 28. Februar 2017 zur Kenntnisnahme und Stellungnahme binnen einen Monats zugesandt.

Der Beklagte hat vergleichsweise einen GdB von 60 ab dem 27. Juni 2016 vorgeschlagen und eine prüfärztliche Stellungnahme seiner Gutachterin S. vorgelegt. Hiernach fehle es bei der Klägerin an einer ambulanten bzw. teilstationären Behandlung auf psychiatrischem Gebiet. Die GdB-Bewertung von Dr. H. sei daher zu hoch. Obwohl seit dem Jahr 2011 eine psychische Erkrankung diskutiert werde, sei es nicht zu einer entsprechenden nervenärztlichen Behandlung gekommen. Angesichts der Schwere der Befunde im Jahr 2016 sei von einer dringenden stationären Behandlungsnotwendigkeit auszugehen. Ob der Zustand dauerhaft sei, könne wegen der fehlenden Therapie nicht beurteilt werden. Der gerichtliche Sachverständige habe bei seiner GdB-Einschätzung unzulässige Doppelbewertungen vorgenommen.

Die Klägerin hat den Vergleichsvorschlag abgelehnt. Es bestünden Anhaltspunkte, dass der GdB von 50 bereits bei Antragstellung vorgelegen habe. Bereits im nervenärztlichen Gutachten vom November 2011 seien Schmerzstörungen sowie eine mittelgradige Depression hinreichend belegt. In welcher Weise eine Therapie den derzeitigen Befund bessern könne, sei nicht erkennbar. Es werde gebeten, den Gutachter Dr. H. um eine ergänzende, wenn möglich etwas genauere Einschätzung zum Vorliegen eines GdB von jedenfalls 50 für alle diagnostizierten Erkrankungen im April 2009 und im weiteren Verlauf des Klageverfahrens wie angegeben zu bitten sowie ihm die prüfärztliche Stellungnahme des Beklagten vom 8. März 2017 zuzuleiten.

Mit Schreiben vom 5. Mai 2017 hat der Berichterstatter die Beteiligten darauf hingewiesen, dass das Verfahren zur mündlichen Verhandlung am Dienstag, den 4. Juli 2017 vorgemerkt sei.

Einen gerichtlichen Vergleichsvorschlag vom 8. Mai 2017 hat die Klägerin zunächst unbeantwortet gelassen und erstmals nach Ladung der Sache zur mündlichen Verhandlung für den 30. August 2017 am 2. August 2017 abgelehnt und ausgeführt: Die Klägerin sei grundsätzlich zu einer vergleichweisen Einigung bereit, könne dem gerichtlichen Vergleich jedoch nicht folgen. Bereits nach dem rentenversicherungsrechtlichen Gutachten von Dr. S. seien eine somatoforme Schmerzstörung und eine mittelgradige depressive Episode

festgestellt worden. Sie habe sich durchgehend schmerztherapeutisch von Dr. H. behandeln lassen, der einen ganzheitlichen Ansatz verfolgt habe. Neben der medikamentösen Schmerztherapie habe dort auch eine psychologische und psychotherapeutische Mitbehandlung stattgefunden. Dabei habe Dr. H. die signifikanten Einschränkungen der Klägerin in der Erlebnis- und Gestaltungsfähigkeit in den Bereichen Familie (60%), Freizeit (80%), Hausarbeit (10%) in den eingeholten Befunden bewertet. Auch habe sie sich mehrfach in die Schmerzsprechstunde des Universitätsklinikums H. begeben und sei dort mit Amitriptylin behandelt worden. Obwohl sie erwerbsunfähig sei, könne sie lediglich für eine Woche jährlich in Urlaub fahren. Auch könne sie ihr Enkelkind nicht einmal vom Kindergarten abholen. Der Beklagte wäre gehalten gewesen, eine frühzeitige Begutachtung der Klägerin zu veranlassen. Insoweit werde von einer Umkehr der Beweislast ausgegangen. Zum Zeitpunkt der Begutachtung habe sich die depressive Erkrankung im Vergleich zu den Befunden von September bzw. November 2011 wesentlich verschlechtert. Überdies seien die Möglichkeiten der Sachverhaltsaufklärung noch nicht ausgeschöpft und folgende Anträge gestellt.

Sie beantrage daher,

"eine ergänzende Stellungnahme des Gutachters Dr. med. B. H. mit möglichst genauer Einschätzung zum Vorliegen eines Gesamtgrades der Behinderung von jedenfalls 50 für alle diagnostizierten Erkrankungen im April 2009 und im weiteren Verlauf des Klageverfahrens einzuholen und dem Gutachter in diesem Zusammenhang auch die prüfärztliche Stellungnahme des Beklagten vom 8. März 2017 zur ergänzenden Stellungnahme zuzuleiten."

"den Sachverständigen Dr. B. H. zur mündlichen Verhandlung am 30. 08. 2017 zu laden und ihn zu den Ergebnissen seiner Begutachtung, insbesondere zu Umfang und Ausmaß der Schmerzerkrankung und der psychischen Erkrankung der Klägerin sowie zu seiner Einschätzung zum Zeitpunkt des Vorliegens dieser Erkrankung unter Berücksichtigung der ihm vorliegenden medizinischen Unterlagen ergänzend zu befragen."

"den behandelnden Schmerztherapeuten Dr. L. Hanf zur mündlichen Verhandlung am 30.08.2017 als sachverständigen Zeugen zu laden und ihn zu Umfang und Ausmaß der Schmerzerkrankung und der psychischen Erkrankung der Klägerin sowie zu seiner Einschätzung zum Zeitpunkt des Vorliegens dieser Erkrankung unter Berücksichtigung der von ihm erstatteten Befundberichte zu befragen."

Aus Sicht der Klägerin bestehe keine Veranlassung, Kosten des Verfahrens zu übernehmen.

Darüber hinaus hat die Klägerin nochmals den Arztbrief des Universitätsklinikum H., Universitätsklinik und Poliklinik für Neurologie vom 21. September 2011 vorgelegt.

In der mündlichen Verhandlung vom 30. August 2017 hat die Klägerin u.a. erklärt:

"Die Klägerin hält an den mit Schriftsatz vom 2. August 2017 gestellten Beweisanträgen (Seite 4 und 5) ausdrücklich fest und macht sich diese im heutigen Termin zu Eigen."

Die Gerichtsakte und die Verwaltungsakte des Beklagten sowie die rentenversicherungsrechtliche Beakte haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung, Beratung und Entscheidungsfindung des Senats geworden. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Sachvortrages der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte sowie der Beakte ergänzend verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte und gemäß [§ 143](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) auch statthafte Berufung der Klägerin ist teilweise begründet.

Die Klage gegen den Bescheid vom 13. August 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. Mai 2010 ist als Anfechtungs- und Verpflichtungsklage nach [§ 54 Abs. 1 SGG](#) statthaft. Bei der hier erhobenen Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ist für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage der Zeitraum von der Antragstellung am 7. April 2009 bis zur mündlichen Verhandlung des Senates maßgeblich. Die Klage ist teilweise begründet, weil der Klägerin ein Anspruch auf die Feststellung eines GdB von 50 ab dem 27. Juni 2016 zusteht. Für die Zeit vom 7. April 2009 bis zum 26. Juni 2016 vermag der Senat dagegen die Voraussetzungen der Schwerbehinderung noch nicht festzustellen. Insoweit verbleibt es bei der durchaus wohlwollenden Bewertung der Vorinstanz.

Da der Beklagte bereits mit Bescheid vom 22. März 2005 einen GdB von 20 festgestellt hat, richten sich die Voraussetzungen für die Neufeststellung nach [§ 48](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (Sozialverfahren und Sozialdatenschutz – SGB X). Nach dieser Vorschrift ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung für die Zukunft aufzuheben, wenn in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eingetreten ist. Eine wesentliche Änderung ist dann anzunehmen, wenn sich durch eine Besserung oder Verschlechterung eine Herabsetzung oder Erhöhung des Gesamtbehinderungsgrades um wenigstens 10 ergibt. Die Änderung der Behinderungsbezeichnung oder das Hinzutreten weiterer Teil-Behinderungen ohne Auswirkung auf den Gesamtbehinderungsgrad allein stellen aber noch keine wesentliche Änderung dar (BSG, Urteil vom 24. Juni 1998, [B 9 SB 18/97 R](#), zitiert nach juris). Für die wesentliche Änderung kommt es weder auf den Inhalt des Vergleichsbescheides noch auf die von der Behörde bei der Bewilligung oder später angenommenen Verhältnisse, sondern auf die tatsächlichen Verhältnisse und deren objektive Änderung an (KassKomm-Steinwedel, SGB X, § 48 Rdnr. 14 m.w.N.).

Im Vergleich zu den Verhältnissen, die bei Erlass des Bescheids vom 22. März 2005 vorgelegen haben, ist eine Änderung eingetreten, die eine höhere Bewertung des GdB auf 40 ab dem 7. April 2009 bis zum 26. Juni 2016 rechtfertigt. Für die Zeit ab dem 27. Juni 2016 erreicht die Klägerin die Voraussetzungen der Schwerbehinderung mit einem GdB von 50. Insoweit ist die Berufung begründet.

Der Senat stützt sich dabei auf das Sachverständigengutachten von Dr. H. vom 6. Januar 2017, die rentenversicherungsrechtlichen Gutachten von B. vom 23. August 2010, Dr. E. vom 1. Juni 2011 und Dr. S. vom 17. November 2011, und den versorgungsmedizinischen

Stellungnahmen der Gutachter des Beklagten sowie die eingeholten Befundberichte und Arztbriefe.

Für den streitgegenständlichen Zeitraum gilt das am 1. Juli 2001 in Kraft getretene SGB IX über die Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen vom 19. Juni 2001 ([BGBl. I S. 1046](#)). Rechtsgrundlage für den vom Kläger erhobenen Anspruch auf Feststellung eines GdB ist [§ 69 Abs. 1](#) und 3 SGB IX. Nach [§ 69 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#) stellen die für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) zuständigen Behörden auf Antrag des behinderten Menschen das Vorliegen einer Behinderung und den GdB fest. Diese Vorschrift knüpft materiell-rechtlich an den in [§ 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#) bestimmten Begriff der Behinderung an. Danach sind Menschen 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. Nach [§ 69 Abs. 1 Satz 4 SGB IX](#) sind die Auswirkungen auf die Teilhabe am Leben der Gesellschaft als GdB nach Zehnergraden abgestuft festzustellen. Wenn mehrere Beeinträchtigungen der Teilhabe am Leben der Gesellschaft vorliegen, wird nach [§ 69 Abs. 3 Satz 1 SGB IX](#) der GdB nach den Auswirkungen der Beeinträchtigungen in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung ihrer wechselseitigen Beziehungen festgestellt.

[§ 69 Abs. 1 Satz 5 SGB IX](#) ist durch das insoweit am 21. Dezember 2007 in Kraft getretene Gesetz vom 13. Dezember 2007 (a.a.O.) geändert worden. Nach der früheren Fassung der Vorschrift galten für den GdB die im Rahmen des § 30 Abs. 1 BVG festgelegten Maßstäben entsprechend. Nach dem Wortlaut der früheren Fassung des ebenfalls durch das Gesetz vom 13. Dezember 2007 geänderten § 30 Abs. 1 BVG war für die Beurteilung die körperliche und geistige Beeinträchtigung im allgemeinen Erwerbsleben maßgeblich, wobei seelische Begleiterscheinungen und Schmerzen zu berücksichtigen waren. Nach der Neufassung des [§ 69 Abs. 1 Satz 5 SGB IX](#) gelten für den GdB die Maßstäbe des § 30 Abs. 1 BVG und der aufgrund des § 30 Abs. 17 BVG erlassenen Rechtsverordnung entsprechend. Nach der damit in Bezug genommenen neuen Fassung des § 30 Abs. 1 BVG richtet sich die Beurteilung des Schweregrades – dort des "Grades der Schädigungsfolgen" (GdS) – nach den allgemeinen Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen in allen Lebensbereichen. Die hierfür maßgebenden Grundsätze sind in der am 1. Januar 2009 in Kraft getretenen Versorgungsmedizin-Verordnung (VersMedV) vom 10. Dezember 2008 ([BGBl. I S. 2412](#)) aufgestellt worden, zu deren Erlass das Bundesministerium für Arbeit und Soziales durch den dem § 30 BVG durch das Gesetz vom 13. Dezember 2007 angefügten Abs. 17 ermächtigt worden ist. Nach § 2 VersMedV sind die auch für die Beurteilung des Schweregrades nach § 30 Abs. 1 BVG maßgebenden Grundsätze in der Anlage "Versorgungsmedizinische Grundsätze" (VMG; Anlageband zu BGBl. I Nr. 57 vom 15. Dezember 2008, G 5702) als deren Bestandteil festgelegt und der Beurteilung der erheblichen medizinischen Sachverhalte mit der rechtlichen Verbindlichkeit einer Rechtsverordnung zugrunde zu legen.

Nach [§ 70 Abs. 2 SGB IX](#) in der Fassung ab 15. Januar 2015 wird das Bundesministerium für Arbeit und Soziales ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Grundsätze aufzustellen, die für die medizinische Bewertung des GdB und die medizinischen Voraussetzungen für die Vergabe von Merkzeichen maßgebend sind, die nach Bundesrecht im Schwerbehindertenausweis einzutragen sind. Für eine Übergangszeit bis zum Erlass einer neuen Rechtsverordnung verbleibt es indes bei der bisherigen Rechtslage (vgl. [§ 159 Abs. 7 SGB IX](#); hierzu [BT-Drucks 18/2953](#) und [18/3190, S. 5](#)).

Der hier streitigen Bemessung des GdB ist die GdS-Tabelle der VMG (Teil B) zugrunde zu legen. Nach den allgemeinen Hinweisen zu der Tabelle (Teil B, Nr. 1 a) sind die dort genannten GdS-Sätze Anhaltswerte. In jedem Einzelfall sind alle die Teilhabe beeinträchtigenden Störungen auf körperlichem, geistigem und seelischem Gebiet zu berücksichtigen und in der Regel innerhalb der in Nr. 2 e (Teil A, Nr. 2 f) genannten Funktionssysteme (Gehirn einschließlich Psyche; Augen; Ohren; Atmung; Herz-Kreislauf; Verdauung; Harnorgane; Geschlechtsapparat; Haut; Blut und Immunsystem; innere Sekretion und Stoffwechsel; Arme; Beine; Rumpf) zusammenfassend zu beurteilen. Die Beurteilungsspannen tragen den Besonderheiten des Einzelfalles Rechnung (Teil B, Nr. 1 a).

a) Das zunächst prägende Erkrankungsbild der Klägerin ist im Funktionssystem Arm zu sehen und rechtfertigt sich aus der TEP im rechten Schultergelenk. Hierfür hält der Senat durchgehend einen GdB von 30 für gerechtfertigt. Zum Zeitpunkt der Antragstellung galten für Schultergelenke noch die VMG vom 1. Januar 2009, mit folgenden Regelungen bis zum 22. Dezember 2010:

Bei Endoprothesen der Gelenke ist der GdB abhängig von der verbliebenen Bewegungseinschränkung und Belastbarkeit. Folgende Mindest-GdB-Sätze sind angemessen:

Hüftgelenk
einseitig 20 beidseitig 40
Kniegelenk
einseitig 30
beidseitig 50

Endoprothesen anderer großer Gelenke sind entsprechend den Kniegelenksendoprothesen zu bewerten.

Vor diesem Hintergrund hält der Senat bis zum 22. Dezember 2010 einen GdB von 30 für gerechtfertigt. Vergleichbar einer einseitigen Knie-TEP konnte vom Basiswert eines Einzel-GdB von 30 ausgegangen werden. Entgegen der Ansicht der Klägerin konnte zu diesem Zeitpunkt noch keine weitere Erhöhung des Einzel-GdB von 30 wegen einer besonderen Schmerzbelastung vorgenommen werden (vgl. Teil A, Nr. 2 j) VMG). Zwar hatte die Klägerin nach Dr. H. bereits seit dem 12. April 2007 eine schmerztherapeutische Behandlung begonnen. Das Behandlungsintervall wies jedoch noch gravierende Lücken auf. So gab Dr. H. im Befundbericht vom 16. September 2009 an, dass sich die Klägerin letztmalig bei ihm am 25. Februar 2009 vorgestellt habe. Auch fehlten den Angaben von Dr. H. zu diesem Zeitpunkt konkrete Beschreibungen zur Schmerzintensität (VAS-Schmerzskala). Auch aus den dokumentierten Bewegungseinschränkungen an der rechten Schulter kann sich kein höherer Einzel-GdB als 30 ableiten, da sich insbesondere im Befundbericht von Dr. N. bis zur Messung vom 17. November 2010 ein Bewegungswert von ca. 90°/0°/20° in der Anteversion/Retroversion zeigte, der von einer Versteifung eines Schultergelenks in ungünstiger Lage und einem damit verbundenen Einzel-GdB von 40 bis 50 (vgl. Teil B, Nr. 18.13 VMG) auch unter Berücksichtigung der schmerztherapeutischen Behandlung nicht annähernd vergleichbar war. Insoweit ist auch zu beachten, dass bei der Klägerin im März 2009 der TEP-Wechsel auf ein inverses System erfolgt ist, dass nach den überzeugenden Ausführungen der Versorgungsärzte günstiger als eine "klassische" Schulter-TEP ist. Dem schließt sich der Senat an.

Nach der Dritten Verordnung zur Änderung der Versorgungsmedizin-Verordnung vom 17. Dezember 2010, die am 23. Dezember 2010 in

Kraft getreten ist, haben sich diese Bewertungen zu Gunsten der Klägerin nicht geändert, vielmehr ist eher im Gegenteil von einer Neuregelung zu Lasten der Behinderten auszugehen. Nach Teil B, Nr. 18.12. VMG wird nunmehr ausgeführt:

"Endoprothesen

Es werden Mindest-GdS angegeben, die für Endoprothesen bei bestmöglichem Behandlungsergebnis gelten. Bei eingeschränkter Versorgungsqualität sind höhere Werte angemessen.

Die Versorgungsqualität kann insbesondere beeinträchtigt sein durch

- Beweglichkeits- und Belastungseinschränkung
- Nervenschädigung
- deutliche Muskelminderung
- ausgeprägte Narbenbildung

Schultergelenk

bei einseitiger Endoprothese beträgt der GdS mindestens 20"

Nach der Neuregelung ist, worauf die Gutachterin des Beklagten S.-S. überzeugend hingewiesen hat, ab dem 23. Dezember 2010 zunächst von einem Basis-GdB von 20 auszugehen. Dieser ist wegen der Funktionsdefizite bzw. besonderer Schmerzbelastung auf einen Einzel-GdB von 30 zu erhöhen. Ab dem 23. Dezember 2010 zeigten sich insbesondere nach den Messungen von Dipl.-Med. N. keine schwerwiegenden Bewegungseinschränkungen, die einer Schultergelenksversteifung in ungünstiger Lage nahegekommen wären. Vielmehr bewegten sich die Bewegungsmessungen zwischen 110°/0°/20° (31. Mai 2011) bis 80°/0°/20° (5. November 2013). Ein höherer Einzel-GdB von 30 für die Schulter-TEP (rechts) ist vor diesem Hintergrund nach den überzeugenden Auffassungen der Versorgungsärzte des Beklagten, dem auch der gerichtliche Sachverständige Dr. H. in diesem Punkt gefolgt ist, nicht zu rechtfertigen. Damit kann letztlich dahingestellt bleiben, ob die 3. Änderungsverordnung auf bereits zuvor implantierte TEP anwendbar ist, denn eine höhere Bewertung als mit 30 kommt nach beiden Regelungen nicht in Betracht.

b) Für die gesundheitlichen Einschränkungen der Klägerin, die dem Funktionssystem "Gehirn einschließlich Psyche" zuzuordnen sind, kann ein GdB von mindestens 40 ab dem 27. Juni 2016 festgestellt werden.

Nach den VMG (Teil B, Nr. 3.7) werden leichtere psychovegetative oder psychische Störungen mit einem GdB von 0 bis 20 bewertet. Für stärker behindernde Störungen mit einer wesentlichen Einschränkung der Erlebnis- und Gestaltungsfähigkeit (z.B. ausgeprägte depressive, hypochondrische, asthenische oder phobische Störungen, Entwicklungen mit Krankheitswert, somatoforme Störungen) ist ein Bewertungsrahmen von 30 bis 40 vorgesehen. Schwere Störungen (z.B. schwere Zwangskrankheit) mit mittelgradigen sozialen Anpassungsschwierigkeiten werden mit einem GdB von 50 bis 70 und mit schweren sozialen Anpassungsschwierigkeiten mit 80 bis 100 bewertet. Psychische Anpassungsschwierigkeiten, die einen Behinderungsgrad von 30 bis 40 rechtfertigen, sind nach dem Beschluss des Ärztlichen Sachverständigenbeirates (BMA am 18./19.03.1998 – zitiert nach Rohr/Sträßer, Teil B: GdS-Tabelle-19, 96. Lfg. – Stand Dezember 2011) durch Kontaktschwäche und/oder Vitalitätseinbuße gekennzeichnet. Dieses Kriterium ist zur differenzierenden Einschätzung von Anpassungsschwierigkeiten analog auch dann heranzuziehen, wenn die Symptomatik der psychischen Störungen ganz unterschiedlich ist (Beschluss des Ärztlichen Sachverständigenbeirates, BMA am 8./9.11.2000, Rohr/Sträßer, a.a.O., GdS-Tabelle-18). Mittelgradige soziale Anpassungsschwierigkeiten setzen neben den Auswirkungen im Berufsleben erhebliche familiäre Probleme durch Kontaktverlust und affektive Nivellierung voraus (Beschluss des Ärztlichen Sachverständigenbeirates, BMA am 18./19.03.1998 – zitiert nach Rohr/Sträßer, a.a.O., GdS-Tabelle-19).

Auf der Grundlage der Feststellungen von Dr. H. kann ab seiner Untersuchung vom 27. Juni 2016 von einer stärker behinderten psychiatrischen Erkrankung ausgegangen werden, die einen Einzel-GdB von mindestens 40 rechtfertigen kann und zusammen mit der Schultererkrankung den beantragten GdB von 50 begründet. Hierbei kann es der Senat wegen der Antragsbeschränkung der Klägerin auf einen Gesamt-GdB von 50 offenlassen, ob ein noch höherer Einzel-GdB in diesem Funktionssystem besteht und ob alle von Dr. H. gestellten Diagnosen (leichte kognitive Störung, Leistungsstörung der Merk- und Speicherfähigkeit, posttraumatische Belastungsstörung, depressive Episode in schwerer Ausprägung, Anpassungsstörung, chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren, Angststörung und Ticstörung) tatsächlich alle vorliegen und einen Gesamt-GdB von 70 rechtfertigen können. Der Senat muss daher auch nicht auf die Kritikpunkte der Gutachterin des Beklagten S.-S. vom 8. März 2017 eingehen, die insbesondere die Frage der Dauerhaftigkeit der psychiatrischen Erkrankung aufgeworfen und unzulässige Doppelbewertungen gerügt hatte. Da die Klägerin durch die Antragstellung eine Begrenzung der Prüfung auf die Schwerbehinderung vorgenommen hatte, reicht es für die Feststellung der Schwerbehinderung ab dem 27. Juni 2016 im vorliegenden Fall aus, auf psychiatrischem Gebiet einen Einzel-GdB von 40 anzunehmen, um die von der Klägerin beantragte Schwerbehinderung mit der Schulter-TEP (rechts) zumindest ab dem 27. Juni 2016 sicher rechtfertigen zu können.

Dieser Einzel-GdB von mindestens 40 auf psychiatrischem Gebiet gilt jedoch erst ab dem 27. Juni 2016 und nicht bereits seit Antragstellung am 7. April 2009. Vor diesem Zeitpunkt ist eine psychische Erkrankung der Klägerin nicht sicher feststellbar, da es an entsprechenden psychiatrischen Befunden fehlt. Insoweit folgt der Senat der überzeugenden Einschätzung von Dr. H., der sich mangels durchgehender psychiatrischer Befunde außer Stande gesehen hatte, eine psychiatrische GdB-Bewertung ab Antragstellung vorzunehmen. Mangels objektivierbarer und insbesondere kontinuierlicher Befundgrundlagen auf psychiatrischem Gebiet liegen keine belegbaren Hinweise für eine dauerhafte stärker behindernde psychische Erkrankung vor. Dieser fehlende Nachweis wirkt sich zu Lasten der Klägerin aus, die mit der sog. objektiven Beweislast für die Feststellung eines höheren GdB belastet ist. Dies führt im Falle der Nichtaufklärbarkeit zum Grundsatz der sog. objektiven Beweislast (vgl. zuletzt BSG Urteil vom 23. Mai 2017, [B 12 KR 9/16 R](#) juris) und zur Anwendung der allgemeinen Beweisgrundsätze. Nach diesen allgemeinen Regeln für die Darlegungs- und Beweislast gilt, dass derjenige die objektiven Tatsachen darlegen und beweisen muss, die den von ihm geltend gemachten Anspruch begründen. Dies betrifft sowohl das Vorhandensein von positiven als auch das Fehlen von negativen Tatbestandsvoraussetzungen (vgl. allgemein bereits BSG, Urteil vom 24. Oktober 1957, [10 RV 945/55](#); BSG, Urteil vom 25. Juni 2015, [B 14 AS 30/14 R](#), juris). Für die Feststellung der Höhe des GdB trägt daher die Klägerin die objektive Beweislast, da sie einen für sich günstigen Umstand nachzuweisen hat.

Entgegen der Ansicht der Klägerin kann aus dem rentenversicherungsrechtlichen Gutachten von Dr. S. kein sicherer Rückschluss auf eine dauerhafte psychiatrische Erkrankung gravierenden Ausmaßes gezogen werden. Wie vom gerichtlichen Sachverständigen Dr. H. eingeschätzt, genügt diese rentenversicherungsrechtliche Einschätzung nicht, um hinreichend kontinuierliche Befunde auf diesem Fachgebiet zu ersetzen. Die Klägerin hat entgegen der Empfehlung von Dr. H. aus dem Jahr 2009 bis zur Begutachtung durch den gerichtlichen Sachverständigen über Jahre keine psychologische oder psychiatrische Behandlung aufgenommen. Diese völlig fehlende ärztliche Behandlung auf psychiatrischem Fachgebiet lässt den Rückschluss zu, dass die Klägerin – zumindest subjektiv – selbst keinen Anlass für eine entsprechende Behandlung auf diesem Gebiet gesehen hat. Diese Nichtbehandlung deutet vielmehr eher auf einen fehlenden Leidensdruck der Klägerin hin, sich auch auf diesem medizinischen Fachgebiet intensiver behandeln zu lassen.

Ab Antragstellung am 7. April 2009 bis zum Herbst 2011 finden sich überhaupt keine psychiatrischen Diagnosen, die wertungserheblich sein könnten. Der Schmerztherapeut der Klägerin Dr. H. hat lediglich die Empfehlung für eine psychiatrische bzw. psychologische Behandlung abgegeben, jedoch – entgegen der Behauptung der Klägerin – selbst keine psychologische Behandlung durchgeführt. Dies hätte auch außerhalb der Fachkompetenz von Dr. H. gelegen und macht dessen Empfehlung, einen kompetenten Kollegen auf diesem Fachgebiet zu suchen, erklärbar. Auch in der zeitlichen Folge fehlt es an belastbaren psychiatrischen Befunden. So berichtete der Facharzt für Orthopädie B. in seinem Rentengutachten vom 23. August 2010 noch über eine unauffällige Psyche der Klägerin. Nach den vorliegenden Befunden äußerte dann erstmals Dr. K. (Universitätsklinikum H.) am 21. September 2011 und 4. April 2012 den Verdacht auf eine leichte bis mittelgradige depressive Episode, ohne dass sich deswegen eine kontinuierliche Behandlung auf diesem Fachgebiet angeschlossen hatte. Eine teilhabebeschränkende Einschätzung auf psychiatrischem Gebiet mit einer entsprechend klaren Diagnose findet sich dann erstmals im Gutachten von Dr. S. aufgrund der Untersuchung vom 15. November 2011. Für die Zeit ab Antragstellung bis November 2011 fehlt es daher an einem tragfähigen Nachweis für eine dauerhafte psychiatrische Erkrankung. Auch die langjährig behandelnde Hausärztin Dr. K. hat am 14. Juli 2011 eine behandlungsbedürftige psychiatrische Erkrankung ausdrücklich ausgeschlossen. Das Rentengutachten von Dr. S. rechtfertigt jedoch – entgegen der Bewertung der Klägerin – nicht die Annahme, dass eine dauerhafte psychiatrische Erkrankung mit einer wesentlichen Einschränkung der Erlebnis- und Gestaltungsfähigkeit ab November 2011 bis zur Begutachtung vom gerichtlichen Sachverständigen Dr. H. am 27. Juni 2016 vorgelegen hat. Gegen eine langjährige psychiatrische Erkrankung von Gewicht spricht bereits der von der Klägerin selbst vorgelegte Arztbrief von Dr. K. (Universitätsklinikum H.) vom 4. April 2012. Hiernach habe die Gabe von Amitriptylin 25 mg bei ihr offenbar zu einer deutlichen Besserung der Symptomatik geführt. So schilderte die Klägerin zu diesem Zeitpunkt ihre aktuelle Situation als sehr zufriedenstellend, was für eine deutliche Stabilisierung sprechen würde und auch erklärbar macht, warum sie sich auf diesem Gebiet über Jahre nicht weiter behandeln ließ. Angesichts des sehr langen Zeitraums ohne psychiatrische Behandlung wäre ein entsprechender Behandlungsbedarf auf diesem Fachgebiet zu erwarten gewesen. Dass es hierzu nicht gekommen ist, deutet darauf hin, dass zumindest es aus der subjektiven Sicht der Klägerin keiner fachpsychiatrischen Behandlung bedurfte. Die Angaben der Klägerin im Erörterungstermin vom 12. Mai 2015 lassen auch zu diesem Zeitpunkt noch keine wesentlichen Einschränkungen der Erlebnis- und Gestaltungsfähigkeit erkennen. So hat die Klägerin über einen Urlaub auf Lanzarote im Jahr 2014, einen Urlaub in Kolumbien im Jahr 2011, regelmäßige familiäre Kontakte, wöchentlichen Sport und regelmäßige Fahrradtouren im Wohnumfeld berichtet. Die gegenteilige Annahme der Klägerin bleibt den Nachweis einer dauerhaften psychiatrischen Erkrankung mangels hinreichender Tatsachengrundlage schuldig. Der psychiatrische Zustand der Klägerin vom 15. November 2011 bis zur Untersuchung bei Dr. H. am 27. Juni 2016 bleibt daher fachpsychiatrisch völlig unklar und mangels kontinuierlicher Behandlung für den Senat auch nicht feststellbar. Dieser Einschätzung folgen der gerichtlichen Sachverständige Dr. H. und die Gutachter des Beklagten übereinstimmend.

Auch für eine von der Klägerin geforderte Beweislastumkehr bleibt Raum. Es blieb in ihrem alleinigen Verantwortungsbereich, sich nach der Empfehlung ihres Schmerztherapeuten Dr. H. in eine psychologisch-psychiatrische Behandlung zu begeben. Dies hat sie offenbar über Jahre nicht getan, was für einen fehlenden Leidensdruck auf diesem Fachgebiet spricht. Da die langjährig behandelnde Hausärztin Dr. K. eine behandlungsbedürftige psychiatrische Erkrankung im Juli 2011 ausdrücklich ausgeschlossen hat, bestand weder für den Beklagten noch das SG Veranlassung für eine weitere Sachaufklärung auf psychiatrischem Gebiet zu sorgen. Die fehlende Anordnung der Begutachtung durch den Beklagten sowie durch die gerichtliche Vorinstanz rechtfertigt auch keine Beweislastumkehr zu Gunsten der Klägerin, da es ihr problemlos möglich war, die empfohlene Behandlung selbst aufzunehmen bzw. auf eigene Initiative eine Begutachtung zu veranlassen (vgl. z.B. [§ 109 Sozialgerichtsgesetz](#) oder mittels Privatgutachten). Für den Ausnahmefall einer Beweislastumkehr bleibt bei dieser Sachlage erkennbar kein Raum.

c) Schließlich ist ein Einzelbehinderungsgrad von 10 für die Funktionseinschränkungen der Wirbelsäule im Funktionsbereich Rumpf festzustellen. Nach Teil B, Nr. 18.9 VMG rechtfertigen Funktionsstörungen geringeren Grades einen Einzel-GdB von 10. Erst bei mittelgradigen funktionellen Auswirkungen in einem Wirbelsäulenabschnitt, z.B. eine anhaltende Bewegungseinschränkung oder eine Instabilität mittleren Grades, ist ein Einzel-GdB von 20 festzustellen.

Mittelgradige Funktionseinschränkungen sind bei der Klägerin nicht nachgewiesen. Bereits nach dem überzeugenden Rentengutachten des Orthopäden B. vom 23. August 2010 finden sich im Bereich der Wirbelsäule Hinweise auf eine Lumbalgie sowie eines Cervicalsyndroms jedoch keine zumindest mittelgradigen Funktionseinschränkungen. So zeigten weder die Beweglichkeit der HWS, LWS, das Zeichnen nach Schober oder der Finger-Boden-Anstand deutliche Bewegungseinschränkungen. Auf dieser Linie bewegt sich auch das Rentengutachten von Dr. E. vom 1. Juni 2011, der sogar noch bessere Bewegungsmaße ausweist. Hiernach zeigten sich keine auffällige Bewegungsmaße, ein Finger-Boden-Abstand von 5 cm und keinerlei Hinweise auf sensomotorische Störungen. Deutlich schlechtere Befunde im Bereich der Wirbelsäule sind zudem nicht zur Gerichtsakte gelangt. Bei dieser eher unauffälligen Befundgrundlage auf orthopädischem Gebiet hält es der Senat für nachvollziehbar, wenn der gerichtliche Sachverständige Dr. H. bezüglich der Wirbelsäule den Einschätzungen der Versorgungsärzte des Beklagten folgt und einen Einzel-GdB von nur 10 für gegeben erachtet.

d) Die weiteren dokumentierten Erkrankungen der Klägerin wie Weitsichtigkeit, beginnender grauer Star, Kopfschmerz, Bluthochdruck, Ventilationsstörung sowie Fettstoffwechselstörung bleiben in den funktionalen Auswirkungen ohne GdB-relevante Bedeutung, haben keine darauf spezifischen Behandlungen ausgelöst und können daher entsprechend auch keinen Einzel-GdB rechtfertigen.

e) Da bei der Klägerin Einzelbehinderungen aus verschiedenen Funktionssystemen mit einem messbaren GdB vorliegen, ist nach [§ 69 Abs. 3 Satz 1 SGB IX](#) der Gesamtbehinderungsgrad zu ermitteln. Dafür sind die Grundsätze nach Teil A, Nr. 3 der VMG anzuwenden. Nach Nr. 3c ist in der Regel von der Funktionsbeeinträchtigung auszugehen, die den höchsten Einzelgrad bedingt und dann zu prüfen, ob und inwieweit hierdurch das Ausmaß der Behinderung größer wird, ob also wegen der weiteren Funktionsbeeinträchtigungen dem ersten Zehnergrad ein

oder mehr Zehnergrade hinzuzufügen sind, um der Behinderung insgesamt gerecht zu werden. Nach Teil A, Nr. 3 ee) führen zusätzliche leichte Gesundheitsstörungen, die nur einen Einzelgrad von 10 bedingen, nicht zu einer Zunahme des Ausmaßes der Gesamtbeeinträchtigung, und zwar auch dann nicht, wenn mehrere derartige leichte Gesundheitsstörungen nebeneinander bestehen und verschiedene Lebensbereiche betreffen (vgl. BSG, Urteil vom 13. Dezember 2000, [B 9 V 8/00 R](#), juris).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze erhöhen die geringgradigen Funktionsbeeinträchtigungen der Wirbelsäulen nicht den Gesamt-GdB. Erst mit dem Hinzutreten der gravierenden psychischen Erkrankung ab dem 27. Juni 2016 mit einem Einzel-GdB von 40 erreicht die Klägerin in der Gesamtschau mit den Funktionseinschränkungen der Schulter sicher den von ihr beantragten GdB von 50.

Für die Zeit vor dem 27. Juni 2016 kann, wenn auch unter sehr wohlwollender Bewertung wie von der Vorinstanz vertreten, ein GdB von 40 ab dem 7. April 2009 festgestellt werden.

Für die Zeit vom 7. April 2009 bis zum 26. Juni 2016 verfehlt die Klägerin dagegen die Voraussetzungen der Schwerbehinderung noch deutlich, was sich auch aus einer Gesamtbetrachtung ergibt. Bis zum 26. Juni 2016 widerspräche die von der Klägerin begehrte Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft dem nach Teil A, Nr. 3 VMG zu berücksichtigenden Gesamtmaßstab. Die Schwerbehinderteneigenschaft kann nur angenommen werden kann, wenn die zu berücksichtigende Gesamtauswirkung der verschiedenen Funktionsstörungen die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft so schwer wie etwa die vollständige Versteifung großer Abschnitte der Wirbelsäule, der Verlust eines Beins im Unterschenkel oder eine Aphasie (Sprachstörung) mit deutlicher Kommunikationsstörung beeinträchtigt. Derartig schwere Funktionsstörungen lagen bei der Klägerin noch nicht vor.

Der Senat hat keine Veranlassung gesehen, weiter Beweis zu erheben. Insbesondere musste der Senat aufgrund der Anträge der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 30. August 2017 an den mit Schriftsatz vom 2. August 2017 gestellten Beweisanträgen (Seite 4 und 5) ausdrücklich festhalten zu wollen, keinen weiteren Beweis erheben.

Soweit die Klägerin beantragt hat, "eine ergänzende Stellungnahme des Gutachters Dr. Med. B. H. mit möglichst genauer Einschätzung zum Vorliegen eines Gesamtgrades der Behinderung von jedenfalls 50 für alle diagnostizierten Erkrankungen im April 2009 und im weiteren Verlauf des Klageverfahrens einzuholen und dem Gutachter in diesem Zusammenhang auch die prüfärztliche Stellungnahme des Beklagten vom 8. März 2017 zur ergänzenden Stellungnahme zuzuleiten", musste dem nicht gefolgt werden. Die Bemessung des GdB ist nach ständiger Rechtsprechung des BSG tatrichterliche Aufgabe. Vor diesem Hintergrund sind die Gerichte an die Vorschläge der von ihnen gehörten Sachverständigen nicht gebunden (vgl. BSG, Beschluss vom 21. März 2016, [B 9 SB 81/15 B](#), juris). Da es sich bei der Bildung des Gesamt-GdB damit um eine reine Rechtsfrage handelt, die allein der Zuständigkeit des Gerichts unterfällt, bedurfte es hierfür keiner Stellungnahme des Sachverständigen. Eine darauf bezogene weitere Sachaufklärung konnte der Senat daher als nicht sachdienlich und erforderlich bewerten.

Soweit die Klägerin weiter beantragt hat "den Sachverständigen Dr. B. H. zur mündlichen Verhandlung am 30.08. 2017 zu laden und ihn zu den Ergebnissen seiner Begutachtung, insbesondere zu Umfang und Ausmaß der Schmerzerkrankung und der psychischen Erkrankung der Klägerin sowie zu seiner Einschätzung zum Zeitpunkt des Vorliegens dieser Erkrankung unter Berücksichtigung der ihm vorliegenden medizinischen Unterlagen ergänzend zu befragen" hat die Klägerin ihr Fragerecht gemäß [§ 116 Abs. 2 SGG](#), [§ 118 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) iVm [§ 397](#), [§§ 402](#), [411 Abs. 4](#) Zivilprozessordnung (ZPO) ausgeübt.

Dem Gericht steht es in diesem Fall nach [§ 411 Abs. 3 ZPO](#) im pflichtgemäßen Ermessen grundsätzlich frei, das Erscheinen des Sachverständigen zum Termin von Amts wegen anzuordnen. Dabei steht jedem Beteiligten gemäß [§§ 116 Satz 2](#), [118 Abs. 1 SGG](#) iVm [§§ 397](#), [402](#), [411 Abs. 4 ZPO](#) das Recht zu, dem Sachverständigen diejenigen Fragen vorlegen zu lassen, die er zur Aufklärung des Sachverhalts für dienlich erachtet (BSG, Beschluss vom 23. Juni 2016, B 3 P 1 /16 B, juris mit weiteren Nachweisen). Dabei müssen die dem Sachverständigen zu stellenden Fragen nicht formuliert werden. Es reicht vielmehr aus, die erläuterungsbedürftigen Punkte hinreichend konkret zu bezeichnen, z.B. auf Lücken, Unklarheiten oder Widersprüche hinzuweisen (BSG a.a.O. mit weiteren Nachweisen). Der Beteiligte, der sein Fragerecht in diesem Sinne ausüben will, muss dabei alles getan haben, um eine Anhörung des Sachverständigen zu erreichen. Dieser Obliegenheit ist ein Beteiligter jedenfalls dann nachgekommen, wenn er rechtzeitig den Antrag gestellt hat, einen Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens anzuhören und er schriftliche Fragen im oben dargestellten Sinne angekündigt hat, die objektiv sachdienlich sind (BSG a.a.O. mit weiteren Nachweisen).

Diesen Anforderungen hat die Klägerin nicht genügt. Sie hat nicht alles Erforderliche getan, um eine Anhörung zu erreichen. Sie hat den Antrag erst acht Tage nach der Ladung vom 25. Juli 2017 gestellt, obwohl ihr das Sachverständigengutachten mit Monatsfrist bereits mit Schreiben vom 28. Februar 2017 übersandt worden war. Auf den daraufhin erfolgten Vergleichsvorschlag des Beklagten hat die Klägerin dann mit Schreiben vom ... 2017 lediglich gebeten, den Sachverständigen Dr. H. zur Höhe des GdB ergänzend zu befragen, was aufgrund der obigen Ausführungen auf die Beantwortung einer bloßen Rechtsfrage hinausgelaufen wäre, die allein in die Zuständigkeit des erkennenden Gerichts fällt. Dem musste der Senat daher nicht folgen. Der Senat hat die Klägerin dann mit Schreiben vom 5. Mai 2017 auf einen geplanten Termin zur mündlichen Verhandlung vom 4. Juli 2017 hingewiesen, der auch Grundlage des Vergleichsvorschlages vom 8. Mai 2017 geworden ist. Dieser Vergleichsvorschlag wurde der Klägerin am 11. Mai 2017 zugestellt (Bl. 449 b d.GA). Auch auf gerichtliche Nachfrage vom 18. Mai 2017 hat die Klägerin nicht reagiert und in Ansehung eines bevorstehenden Termins keine Veranlassung gesehen, die Ausübung ihres Fragerechts zu diesem Zeitpunkt bereits ausdrücklich anzukündigen. Nach der gerichtlichen Mitteilung vom 19. Juni 2017, dass ein neuer Termin zur mündlichen Verhandlung gefunden werden müsse, hat der Senat mit gleichem Schreiben mitgeteilt, dass die mündliche Verhandlung nunmehr für den 30. August 2017 geplant sei. Auch hierauf hat die Klägerin wiederum nicht reagiert und daher das Gericht über Monate im Unklaren gelassen, dass sie die Absicht hat, von dem förmlichen Fragerecht gemäß [§§ 116 Satz 2](#), [118 Abs. 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 397](#), [402](#), [411 Abs. 4 ZPO](#) mit Anhörung des Sachverständigen im Termin Gebrauch zu machen. Damit hat die Klägerin ihre Verpflichtung, in einem angemessenen Zeitraum ihre Einwendungen gegen das Gutachten zu erheben, klar verletzt. Der Antrag ist daher wegen dieser gravierenden Obliegenheitsverletzung als verspätet zurückzuweisen.

Selbst wenn dem nicht gefolgt werden sollte, musste der Senat dem in der konkreten Form ausgeübten Fragerecht auch aus inhaltlichen Gründen nicht nachgehen. Die Ausübung des Fragerechts nach [§§ 116 Satz 2](#), [118 Abs. 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 397](#), [402](#), [411 Abs. 4 ZPO](#) verlangt zwar keine konkrete Frageformulierung, darf sich aber auch nicht – wie hier – auf einen inhaltlich substanzlosen allgemeinen

Aufklärungswunsch beschränken, dem der Sachverständige bereits in der Beweisanordnung des Senats in vollem Umfang nachgekommen ist. Der von der Klägerin zum Fragerecht ausgeführte Vortrag sowie der konkret dargelegte Fragebedarf lässt dabei jede kritische Auseinandersetzung zu möglichen Lücken, Unklarheiten oder Widersprüche oder ähnlichem zum Gutachten des Sachverständigen Dr. H. vermissen. Die Klägerin hat sich gerade zur entscheidenden Aussage des gerichtlichen Sachverständigen, dass er sich anhand der fehlenden Befunddokumentation außer Stande gesehen hat, eine in die Vergangenheit gerichtete Gutachtereinschätzung ab dem 7. April 2009 abzugeben, nicht auseinandergesetzt, obwohl der Sachverständige auf den Seiten 2 bis 6 seines Gutachtens alle von ihm verwerteten Befunde detailliert aufgeführt hat. Es genügt für die Ausübung des Fragerechts daher nicht, wenn die Klägerin als Fragethema lediglich ausführt, den Sachverständigen zu den "Ergebnissen seiner Begutachtung, insbesondere zu Umfang und Ausmaß der Schmerzerkrankung und der psychischen Erkrankung der Klägerin sowie zu seiner Einschätzung zum Zeitpunkt des Vorliegens dieser Erkrankung unter Berücksichtigung der ihm vorliegenden medizinischen Unterlagen" ergänzend befragen zu wollen, da ein derart pauschaler Aufklärungswunsch einer inhaltlich lediglich stark verkürzten Zusammenfassung der Beweisanordnung des Senats vom 12. Januar 2016 gleichkommt. Hierzu hat sich der Sachverständige jedoch bereits schriftlich geäußert, sodass die pauschalisierte Frage als eindeutig geklärt angesehen werden kann. Mit ihrer allgemein gehaltenen Fragestellung lässt die Klägerin nicht erkennen, an welcher Stelle der Sachverständige möglicherweise widersprüchliche, unklare oder auch lückenhafte oder fehlerhafte Ausführungen gemacht haben könnte. Die Ausübung des Fragerechts nach [§§ 116 Satz 2, 118 Abs. 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 397, 402, 411 Abs. 4 ZPO](#) ist nicht voraussetzungslos im Sinne eines allgemeinen Fragerechts zum Beweisthema zu verstehen, sondern erfährt durch den Begriff "sachdienliche Fragen richten zu lassen" gemäß [§ 411 Abs. 1 Satz 2 ZPO](#) eine inhaltliche Beschränkung. Diese verlangt, dass bei Ausübung des Fragerechts zumindest ansatzweise erkennbar sein muss, an welcher Stelle aus Sicht des Fragenden unverständliche, unvollständige oder widersprüchliche Ausführungen zu hinterfragen sind (vgl. BSG, Beschluss vom 23. Juni 2016, [B 3 P 1/16 B](#), juris). Hierfür ist eine zumindest andeutungsweise inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Gutachten notwendig, um einen subjektiven Aufklärungsbedarf plausibel machen zu können. Diesem Mindestanspruch wird der Antrag der Klägerin nicht gerecht, so dass der Senat nicht verpflichtet war, den Sachverständigen ergänzend zu befragen.

Soweit die Klägerin einen Beweisantrag dahingehend gestellt hat, dass der Senat den Schmerztherapeuten Dr. H. als sachverständigen Zeugen zu vernehmen hat, musste der Senat auch diesem Antrag nicht nachgehen.

Es bestehen bereits Bedenken, ob die bloße Bezugnahme auf Beweisanträge in einem Schriftsatz überhaupt den förmlichen Voraussetzungen eines Beweisantrages entsprechen kann. Der Senat kann diese Frage jedoch offenlassen, da der Beweisantrag "den behandelnden Schmerztherapeuten Dr. L. H. zur mündlichen Verhandlung am 30.08.2017 als sachverständigen Zeugen zu laden und ihn zu Umfang und Ausmaß der Schmerzerkrankung und der psychischen Erkrankung der Klägerin sowie zu seiner Einschätzung zum Zeitpunkt des Vorliegens dieser Erkrankung unter Berücksichtigung der von ihm erstatteten Befundberichte zu befragen" bereits aus inhaltlichen Gründen zurückzuweisen ist.

Die Klägerin hat mit ihrem in der mündlichen Verhandlung gestellten Beweisantrag schon keine bestimmte Tatsachenbehauptung aufgestellt, die bewiesen werden soll (vgl. z.B. BSG, Beschluss vom 2. Oktober 2015, [B 9 V 46/15 B](#); Beschluss vom 27. März 2014, [B 9 V 69/13 B](#), juris; BSG, Urteil vom 19. Oktober 2011 – [B 13 R 33/11 R](#) –, juris). Beweisanträge, die so unbestimmt bzw. unsubstantiiert sind, dass im Grunde erst die Beweisaufnahme selbst die entscheidungs- und damit beweiserheblichen Tatsachen aufdecken soll, beziehungsweise die allein den Zweck haben, dem Beweisführer, der nicht genügend Anhaltspunkte für seine Behauptungen angibt, erst die Grundlage für substantiierte Tatsachenbehauptungen zu verschaffen, legen dem Tatsachengericht keine weitere Beweisaufnahme nahe (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 30. November 2016, [L 10 VE 26/13](#), juris).

Um einen solchen unzulässigen "Ausforschungsbeweisantrag" hat es sich hier gehandelt. Die Befragung des sachverständigen Zeugen Dr. H. zu Umfang und Ausmaß der Schmerzerkrankung bzw. der psychischen Erkrankung bzw. zum Zeitpunkt des Vorliegens der Erkrankungen stellt eine stark verkürzte Wiederholung der Fragen dar, die Dr. H. in seinen Befundberichten vom April 2009, 16. September 2009, 14. Juli 2014 und 12. August 2012 bereits mehrfach und detailliert beantwortet hat. Die Klägerin hat keine neue Tatsachenbehauptung aufgestellt, die ggf. vom benannten Zeugen Dr. H. noch hätten zusätzlich beantwortet werden können. Das Beweisangebot beschränkt sich vielmehr darauf, dass der Zeuge einfach noch einmal vernommen werden soll, um möglicherweise neue Erkenntnisse zu finden. Damit dient die von der Klägerin begehrte Beweisaufnahme lediglich der reinen Ausforschung. Auf der Grundlage derart allgemeine Ermittlungsanträge ohne konkreten Tatsachenkern ist ein Gericht nicht gehalten, eine Zeugenvernehmung vorzunehmen. Dies zumal sich der Zeuge Dr. H. in seinen Befundberichten vom April 2009, 16. September 2009, 14. Juli 2014 und 12. August 2012 bereits substantiell zur Behandlung der Klägerin geäußert hat. Da der benannte Zeuge zudem kein Facharzt für Psychiatrie ist, vermag er zu psychischen Erkrankungen ohnehin keine fachärztliche Aussage treffen, da ihm hierzu ersichtlich die fachliche Kompetenz fehlt. Dies hat offenbar auch Dr. H. so gesehen und bereits im Befundbericht vom April 2009 der Klägerin eine psychologische und psychotherapeutische Mitbehandlung durch einen kompetenten Kollegen empfohlen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und berücksichtigt dabei das Teilobliegen der Klägerin in zweiter Instanz sowie den Umstand, dass der Beklagte unmittelbar nach Zustellung des Sachverständigengutachtens einen Vergleichsvorschlag mit einer GdB-Feststellung von 60 ab dem 27. Juni 2016 unterbreitet hat (vgl. [§ 193 SGG](#)).

Gründe für eine Zulassung der Revision im Sinne von [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2017-12-20