

L 3 SB 5020/06

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

3

1. Instanz

SG Konstanz (BWB)

Aktenzeichen

S 6 SB 1837/04

Datum

07.09.2006

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 3 SB 5020/06

Datum

23.04.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung des Beklagten wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Konstanz vom 07. September 2006 abgeändert und der Beklagte verurteilt, den Grad der Behinderung mit 40 seit dem 08. Dezember 2003 festzustellen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Der Beklagte hat dem Kläger ein Drittel seiner außergerichtlichen Kosten in beiden Rechtszügen zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Höhe des Grades der Behinderung (GdB) streitig.

Der 1947 geborene Kläger beantragte zuletzt am 08.12.2003 eine Erhöhung des GdB wegen Verschlimmerung seines HWS-/LWS-Syndroms. Zuvor hatte der Beklagte mit Bescheid vom 06.02.2002 den GdB mit 30 seit dem 12.12.2001 festgestellt. Als Funktionseinschränkungen berücksichtigte er dabei degenerative Veränderungen der Wirbelsäule, einen Bandscheibenschaden, Nervenwurzelreizerscheinungen und ein Schulter-Arm-Syndrom.

Unter Berücksichtigung vorgelegter und beigezogener Befundberichte sowie einer gutachterlichen Stellungnahme nach Aktenlage von Dr. E. vom 22.01.2004 lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 26.01.2004 eine Neufeststellung des GdB ab. Mit dem hiergegen erhobenen Widerspruch machte der Kläger geltend, erneut einen Bandscheibenvorfall im Bereich der Halswirbelsäule, verbunden mit zeitweiligen Lähmungserscheinungen im linken Arm, erlitten zu haben. Der Beklagte zog hierauf erneut entsprechende Befundberichte bei. Unter Berücksichtigung einer weiteren gutachterlichen Stellungnahme wies der Beklagte den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 29.06.2004 zurück.

Hiergegen hat der Kläger am 29.07.2004 Klage beim Sozialgericht Konstanz (SG) erhoben. Unter Vorlage eines Entlassungsberichtes der Klinik (stationärer Aufenthalt vom 06.07. bis 27.07.2004) hat der Kläger geltend gemacht, dass Wirbelsäulenbeschwerden in zwei Wirbelsäulenabschnitten vorliegen würden, die zumindest einen Einzel-GdB von 40 bedingten. Hinzu kämen Hüft- und Kniegelenksbeschwerden, die vom Beklagten gänzlich außen vor gelassen worden seien. Gleiches gelte für das ebenfalls im Bericht der Klinik erwähnte psychophysische Erschöpfungssyndrom. Der Beklagte hat hierauf an seiner Bewertung der Einschränkungen für die Wirbelsäule/das Schulterarm-Syndrom mit einem Teil-GdB von 30 festgehalten. Zusätzlich hat er eine Funktionsbehinderung beider Hüftgelenke und eine Funktionsbehinderung beider Kniegelenke mit einem Teil-GdB von 10 bewertet und ausgeführt, dass sich hierdurch keine Erhöhung des bereits festgestellten GdB ergebe.

Das SG hat Beweis erhoben durch die schriftliche Vernehmung des Orthopäden Dr. S ... Dieser hat u.a. über eine im Sommer 2003 durchgeführte arthroskopische Säuberung im linken Knie und danach durchgeführte intraartikuläre chondroprotektive Injektionen berichtet. Seit März 2004 bestünden Kreuz- und vor allem zunehmend auch Nacken- und Schulterschmerzen, die trotz intensiver ambulanter Bemühungen bis heute anhaltend seien. Insgesamt hat er einen GdB von 40 für die Wirbelsäule und Schulter für angemessen gehalten. Im März 2005 hat eine Versteifungsoperation C 5/6 statt gefunden. Im Bericht von Prof. Dr. M., Hessing-Stiftung Augsburg, vom 14.04.2005 ist bei einem Zustand nach ventraler Spondylodese C 5/6 vom 03.03.2005, eine Osteochondrose der gesamten Halswirbelsäule, eine fortgeschrittene Osteochondrose L5/S1 und eine belastungsabhängige Lumbago beschrieben worden. Bei der Verlaufskontrolle seien vonseiten der Halswirbelsäule keine Beschwerden beklagt worden. Es bestünde eine muskuläre Verspannung im Bereich der Halswirbel-/Brustwirbelsäulenmuskulatur und es werde eine tiefe lumbale Schmerzhaftigkeit, belastungsabhängig und ohne Ausstrahlung in beide

untere Extremitäten beklagt.

Auf Antrag des Klägers nach § 109 Sozialgerichtsgesetz (SGG) hat das SG den Orthopäden Dr. R., Allensbach, mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt. Er hat in seinem Gutachten vom 06.12.2005 ausgeführt, dass sich die Befunde an der Wirbelsäule gegenüber 2002 relevant verschlimmert hätten. Die damals in die Wirbelsäulenstörung einbezogene tenorierte Schulterstörung sei aufgrund der weiteren Entwicklung und der aktuellen Ausprägung als eigenständige Behinderung anzusehen. Als weitere Behinderungen hat er eine Schulterperiarthrose links mehr als rechts, eine medial betonte Gonarthrose links, eine leichtgradige Coxarthrose beidseits und einen Senk-Spreizfuß/Hammerzehen mit Vorfußbeschwerden beschrieben. Die Wirbelsäule sei in drei Wirbelsäulenabschnitten betroffen, davon seien zwei als mittelgradig, einer als mäßiggradig einzustufen. Insgesamt sei hierfür ein GdB von 40 gerechtfertigt. Die Schulterperiarthrose bedinge einen Teil-GdB von aktuell 20. Die Behinderung an der unteren Extremität bedinge einen Teil-GdB 10. Der Gesamt-GdB werde ab Dezember 2003 zunächst auf 40 und ab 01.01.2005 auf 50 eingeschätzt. Der Beklagte ist der Einschätzung des Sachverständigen entgegen getreten. Er hat unter Vorlage einer versorgungsärztlichen Stellungnahme von Dr. Götz das Schulterarmsyndrom mit einem Teil-GdB 10 und die Funktionsbehinderungen beider Hüftgelenke, sowie die Funktionsbehinderung beider Kniegelenke ebenfalls mit einem Teil-GdB von 10 zusätzlich berücksichtigt, den GdB für die Wirbelsäule und den GdB insgesamt hat er mit 30 bewertet. Dr. R. hat in der vom SG in Auftrag gegebenen ergänzenden Stellungnahme an seiner Einschätzung sowohl hinsichtlich der Bewertung der Einschränkungen an der Wirbelsäule als auch im Bereich des linken Armes aufgrund der Schulterbeschwerden festgehalten.

Mit Gerichtsbescheid vom 07.09.2006 hat das SG unter Abänderung der angefochtenen Bescheide den Beklagten verurteilt, beim Kläger ab 01.12.2003 einen GdB von 40 und ab 01.01.2005 einen GdB von 50 anzuerkennen. Zur Begründung hat das SG ausgeführt, dass im Bereich der Wirbelsäule drei Wirbelsäulenabschnitte betroffen seien. Es handele sich dabei um zwei mittelgradig und einen mäßiggradig betroffenen Bereich. Für diese Konstellation sei in den Anhaltspunkten keine exakte Bewertung enthalten. Das Gericht könne der Einschätzung des Sachverständigen jedoch folgen und einen GdB von 40 für die Wirbelsäulenveränderungen annehmen. Für das Schulterarmsyndrom sei in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen ein Teil-GdB von 20 anzunehmen. Der linke Oberarm habe nur bis 80 Grad in der Frontalebene angehoben werden können. Zwar sei bei einer großbogigen Umgehung des ausgeprägten Impingements ein Seitbeugen bis 130 Grad durchführbar gewesen, mit Dr. R. sei dies aber eine deutliche Einschränkung der Anhebung, weil eine solche Anhebung auf Umwegen funktionell deutlich einschränke. Diese Schulterstörung bestehe erst seit Anfang 2005. Bei der Bildung des Gesamt-GdB sei daher ein GdB von 50 erst mit dem Jahreswechsel erreicht.

Gegen den dem Beklagten am 27.09.2006 zugestellten Gerichtsbescheid hat dieser am 06.10.2006 Berufung eingelegt.

Er macht geltend, dass für den Bereich der Wirbelsäule allenfalls ein Teil-GdB von 30 und für die übrigen Funktionsbeeinträchtigungen Teil-GdB-Werte von jeweils 10 zugrunde gelegt werden könnten. Er hat hierzu eine versorgungsärztliche Stellungnahme von Dr. Wolf vorgelegt. Er weist darauf hin, dass die Beweglichkeit der Rumpfwirbelsäule als Funktionseinheit von Brust- und Lendenwirbelsäule zu sehen sei. Wenn Dr. R. die Seitneigung der LWS um jeweils zwei Drittel eingeschränkt und die Rotation des Schultergürtels bei fixiertem Becken mit je 25 Grad beschrieben habe, so werde damit nicht nur eine isolierte Bewegungseinschränkung der LWS beschrieben, sondern das gesamte Ausmaß der Rumpfwirbelsäulenbeweglichkeit als Funktionseinheit von BWS und LWS. Man könne eine Funktionsminderung der Rumpfwirbelsäule mittleren Grades, wie sie im konkreten Fall vorliege, aber nicht gedanklich zerlegen in eine jeweils mittelgradige Funktionsminderung sowohl der Brust- als auch der Lendenwirbelsäule. Dies würde zu einer unzulässigen Doppelbewertung führen. Es sei von allenfalls mittelgradigen Funktionseinschränkungen sowohl an der Hals- als auch an der Rumpfwirbelsäule auszugehen, die auch in ihrer Gesamtheit keinen höheren Teil-GdB als 30 bedingten. Außerdem hat Dr. Wolf auf die im Gutachten angegebenen passiven Bewegungsmaße der Schultergelenke mit jeweils noch deutlich über 120 Grad verwiesen. Insoweit ergebe sich bei Anwendung der Anhaltspunkte noch überhaupt kein GdB. Der insoweit vorgeschlagene Teil-GdB von 10 werde den entsprechenden Beschwerden sowie den notwendigen Ausweichbewegungen ausreichend gerecht.

Der Senat hat Beweis erhoben durch das Einholen eines fachorthopädischen Gutachtens bei Dr. Fürst, Chefarzt der Orthopädischen Abteilung der Klinik im Hofgarten Bad Waldsee. Der Sachverständige hat in seinem Gutachten vom 08.03.2007 ein Lumbalsyndrom bei ausgeprägter Osteochondrose L5/S1, Diskusdegenerationen L 4/5, weniger L 3/4 und Spondylarthrosen festgestellt. Außerdem hat er eine Beweglichkeitseinschränkung beider Schultern bei Subacromialsyndrom und leichter AC-Gelenkarthrose rechts, einen Zustand nach lateraler Clavicularesektion, eine Tenodese (vgl. Pschyrembel, 259. Auflage: "Sehnenfesselung") der proximalen langen Bizepssehne links beschrieben. Im Bereich der HWS bestehe ein Cervikalsyndrom bei Zustand nach Spondylodese C6/7, eine deutliche Spondylosteochondrose C4/5 und eine Spondylarthrose der unteren HWS. Außerdem liege ein Thorakalsyndrom bei leicht- bis mittelgradigen degenerativen Veränderungen der unteren BWS vor sowie eine beginnende mediale und retropatellare Arthrose beidseits und eine beginnende Coxarthrose beidseits. Daneben bestehe ein Spreiz-Senkfuß, ein Hallux valgus und eine Talonaviculargelenksarthrose beidseits. Die im Bereich der Wirbelsäule bestehenden belastungsabhängigen aber auch in Ruheposition auftretenden Lendenwirbelsäulenschmerzen bei ausgeprägtem Verschleiß der untersten Bandscheibe, leichterem Verschleiß der Bandscheiben L 4/5, weniger L 3/4, und Verschleißerscheinungen von Wirbelbogengelenken mit mittelgradiger Beweglichkeitseinschränkung der Lendenwirbelsäule rechtfertigten eine Einstufung als mittelgradige Einschränkung, keinesfalls als schwere oder besonders schwere. Hinweise für eine Nervenwurzelirritation oder gar Kompression in Höhe der Lendenwirbelsäule hätten sich nicht ergeben. Auch die Funktionseinschränkung der Halswirbelsäule sei als mittelgradig einzustufen. Hier sei ein Zustand nach einer Versteifungsoperation der Segmente C6/7 bei deutlichen Verschleißerscheinungen C 4/5 und Verschleißerscheinungen auch der Wirbelbogengelenke der unteren Halswirbelsäule mit mittelgradiger Beweglichkeitseinschränkung der Halswirbel zu berücksichtigen. Bei der Untersuchung seien Gefühlsstörungen des Segmentes C 8 an beiden Händen angegeben worden, die als Ausdruck einer Irritation dieser Nervenwurzel zu deuten seien. Motorische Beeinträchtigungen an den oberen Extremitäten hätten aber ausgeschlossen werden können. Die Funktionseinschränkung der anatomisch bedingt sehr wenig beweglichen Brustwirbelsäule sei eher als geringgradig denn mittelgradig zu bezeichnen. Somit seien die Schäden mit Beschwerden und Funktionseinschränkungen der Wirbelsäule insgesamt mit einem Grad der Behinderung von 30 zu bewerten. Die Bewegungseinschränkung beider Schultergelenke sei als mittelgradig zu klassifizieren. Der linke Arm könne im Schultergelenk bis 100 Grad nach vorne angehoben werden, der rechte Arm bis 110 Grad. Ein seitliches Anheben der Arme sei bis 100 Grad aktiv möglich. Natürlich sei die aktive Beweglichkeit, d.h. die Beweglichkeit, die man von selbst erreiche, entscheidend und nicht die passive Beweglichkeit, die ein Untersucher unter Umständen mit Schmerzen erreichen könne. Die Drehfähigkeit sei in den Schultergelenken nicht wesentlich eingeschränkt gewesen. Die Abspreizfähigkeit und die Möglichkeit des Nachvornehebens der Arme liege zwischen 120 und 90 Grad, es seien aber beide Schultergelenke betroffen, was sich im täglichen Leben bezüglich Tätigkeiten über Schulterhöhe besonders nachteilig auswirke; das Greifen nach oben sei

mit beiden Händen nicht möglich. Die Funktionseinschränkung der Schultergelenke sei daher mit einem GdB von 20 zu bewerten. Der beginnende Verschleiß der Kniegelenke innenseitig und der Oberschenkelkniegelenke bei freier Beweglichkeit der Gelenke mit belastungsabhängigen Beschwerden, der beginnende Verschleiß der Hüftgelenke ohne Beschwerden und ohne Beweglichkeitseinschränkung sowie der Spreiz-Senkfuß, die sogenannte Ballenbildung, der Verschleiß des Sprunggelenks beidseits bei freier Beweglichkeit der Fuß- und Zehengelenke seien bei einem 59jährigen keine untypischen Zustände und würden daher auch keinen GdB rechtfertigen. Insgesamt sei der GdB mit 40 einzuschätzen. Der Einschätzung von Dr. R., den Gesamt-GdB mit 50 festzustellen, sei für die Zeit vom 01.01.2005 bis 31.08.2006 gerechtfertigt. Zwischenzeitlich seien Verbesserungen an den oberen Extremitäten und an der Lendenwirbelsäule festzustellen. Die Besserung zum 01.09.2006 sei damit zu begründen, dass nach angemessener Rekonvaleszenzzeit bei Zustand nach Operation an der linken Schulter, die durchaus als erfolgreich einzustufen sei, der GdB mit 50 nicht mehr zu rechtfertigen sei.

Der Beklagte hat angeboten, den GdB mit 40 ab dem Neufeststellungsantrag festzustellen. Für einen Gesamt-GdB von 50 für die Zeit vom 01.01.2005 bis 31.08.2006 sei dies rückwirkend nicht durch entsprechende Befunde belegbar. Das Vergleichsangebot hat der Kläger nicht angenommen.

Der Beklagte beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Konstanz vom 7. September 2006 abzuändern und die Klage abzuweisen, soweit er verpflichtet worden ist, einen Grad der Behinderung von mehr als 40 ab 1. Dezember 2003 festzustellen.

Der Kläger beantragt (sinngemäß),

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Die Akten des Beklagten und des SG Konstanz (S 6 SB 1837/04) sowie die Akten des Senats haben vorgelegen. Auf diese wird ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Beklagten, über die der Senat im Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung gemäß [§ 124 Abs. 2 SGG](#) entscheidet, ist zulässig. Berufungsausschlussgründe nach [§ 144 SGG](#) liegen nicht vor.

Das SG hat den Beklagten zu Unrecht verurteilt, den GdB ab 01.01.2005 mit 50 festzustellen. Eine wesentliche Änderung in den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen, die dem Bescheid vom 06.02.2002 zugrunde gelegen haben, ist nur insoweit eingetreten, als der GdB ab Antragstellung mit 40 festzustellen war. Nur insoweit sind die angefochtenen Bescheide des Beklagten rechtswidrig.

Nach [§ 48 Abs. 1 Satz 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) ist der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, wenn und soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Eine wesentliche Änderung der Verhältnisse liegt dann vor, wenn sich durch das Hinzutreten neuer Gesundheitsstörungen oder durch eine Verschlimmerung der anerkannten Gesundheitsstörungen der Gesundheitszustand so verschlechtert, dass sich hierdurch der GdB um mehr als 5 senkt oder erhöht.

Gemäß [§ 69 Abs. 1](#) Neuntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX) stellen die für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) zuständigen Behörden das Vorliegen einer Behinderung und den GdB fest. Behindert sind Menschen gemäß [§ 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#) dann, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweicht und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Die Auswirkungen auf die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft werden als Grad der Behinderung nach Zehnergraden abgestuft festgestellt ([§ 69 Abs. 1 Satz 4 SGB IX](#)). Liegen dabei mehrere Beeinträchtigungen der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft vor, so wird der GdB nach den Auswirkungen der Beeinträchtigungen in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung ihrer wechselseitigen Beziehungen zueinander festgestellt ([§ 69 Abs. 3 Satz 1 SGB IX](#)). Als schwerbehindert anzuerkennen ist, wer die Voraussetzungen für die Zuerkennung eines GdB von wenigstens 50 erfüllt und seinen Wohnsitz, seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder seine Beschäftigung auf einem Arbeitsplatz im Sinne des [§ 73 SGB IX](#) rechtmäßig im Geltungsbereich des SGB IX hat.

Der Senat wendet zur Beurteilung des GdB im Einzelfall die "Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht" (AHP), derzeit in der Ausgabe 2008, an. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) handelt es sich bei den AHP um antizipierte Sachverständigengutachten (vgl. Urteil vom 18.09.2003 - [B 9 SB 3/02 R](#) in [SozR 4-3250 § 69 Nr. 2](#)), deren Beachtlichkeit im konkreten Verwaltungs- und Gerichtsverfahren sich daraus ergibt, dass eine dem allgemeinen Gleichheitssatz entsprechende Rechtsanwendung nur so gewährleistet werden kann und weil es sich um ein geeignetes, auf Erfahrungswerte der medizinischen Wissenschaft beruhendes Beurteilungsgefüge zur Einschätzung des GdB handelt. Den AHP kommt insoweit normähnliche Wirkung zu (vgl. BSG a. a. O.).

Ausgehend von diesen Grundsätzen wird die Bewertung des GdB mit insgesamt 40 den vorliegenden Einschränkungen auf die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft in ausreichendem Maße gerecht. Eine Schwerbehinderung, und sei es auch nur für einen vorübergehenden Zeitraum, liegt nicht vor.

Die Einschränkung im Bereich der Wirbelsäule sind als mittelgradige Auswirkungen in zwei Wirbelsäulenabschnitten entsprechend der AHP 26.18, S. 116 mit einem Teil-GdB von 30 für den gesamten streitgegenständlichen Zeitraum angemessen bewertet. Der Einstufung als mittelgradige funktionelle Auswirkungen in einem Wirbelsäulenabschnitt ist gerechtfertigt beim Vorliegen einer Verformung, wenn eine häufig rezidivierende oder anhaltende Bewegungseinschränkung oder Instabilität mittleren Grades und wenn häufig rezidivierende und Tage

andauernde Wirbelsäulensyndrome vorliegen. Die Annahme schwerer funktioneller Auswirkungen, dann mit einem GdB von 40 zu bewerten, ist hingegen erst dann gerechtfertigt, wenn die Bewegungseinschränkung oder Instabilität einen schweren Grad angenommen hat und ausgeprägte über Wochen andauernde Wirbelsäulensyndrome vorliegen. Ein Befund, der die Annahme schwerer funktioneller Auswirkungen in zwei Wirbelsäulenabschnitten oder eine mit diesen Auswirkungen vergleichbare Einschränkung rechtfertigen könnte, liegt nicht vor. Der Senat folgt insoweit den Ausführungen des als gerichtlichen Sachverständigen gehörten Dr. Fürst, wonach zunächst im Bereich der LWS von mittelgradigen Einschränkungen auszugehen ist. Hier liegen belastungsabhängige, aber auch in Ruhe auftretende Lendenwirbelsäulenschmerzen bei ausgeprägtem Verschleiß der Bandscheiben L4/5 und weniger L3/4 und Verschleißerscheinungen von Wirbelbogengelenken mit mittelgradiger Beweglichkeitseinschränkung der Lendenwirbelsäule vor. Auch wenn diesbezüglich häufige rezidivierende und Wochen andauernde Beschwerden vorliegen, so sind deren funktionelle Einschränkungen im Hinblick auf die Bewegungseinschränkung als mittelgradig einzustufen. Im Übrigen liegen Wirbelkörperverformungen oder eine wesentliche Verformung der Wirbelsäule als Ganzes nicht vor, genau so wenig wie motorische Ausfallserscheinungen an den Extremitäten infolge einer Nervenwurzelkompression. Auch ein Postdiskotomiesyndrom liegt nicht vor. Weitergehende Einschränkungen beschreibt auch der im erstinstanzlichen Verfahren nach [§ 109 SGG](#) gehörte Gutachter Dr. R. nicht. Auch er geht insoweit von mittelgradigen Auswirkungen in diesem Wirbelsäulenabschnitt aus. Mit Dr. Fürst liegen nach Überzeugung des Senats auch im Bereich der Halswirbelsäule (nur) mittelgradige und nicht schon schwere funktionelle Auswirkungen vor. Aufgrund der Versteifungsoperation der Segmente C6/7 bei deutlichen Verschleißerscheinungen C4/5 und Verschleißerscheinungen der Wirbelbogengelenke der unteren HWS liegt eine mittelgradige Bewegungseinschränkung vor, die für sich allein genommen nur einen Teil-GdB von 20 rechtfertigt. Die vorliegende Symptomatik einer Irritation der sensiblen Anteile der Wurzel C8 beidseits, ohne dass es hierdurch zu motorischen Beeinträchtigungen der oberen Extremitäten kommt, führt zu keiner abweichenden Feststellung des GdB, weil sie funktionell im Rahmen der Einschränkungen im Bereich der Wirbelsäule unbedeutend ist. Diese Auffassung teilt auch Dr. R. und bestätigt im Übrigen die Einschätzung, auch im Bereich der HWS sei von mittelgradigen Auswirkungen auszugehen. Einigkeit besteht zwischen den gehörten Sachverständigen auch, soweit sie die Einschränkungen an der BWS nicht im gleichen Maße bewerten wie die an den beiden übrigen Abschnitten der Wirbelsäule. Dr. R. spricht insoweit von einer mäßiggradigen Funktionseinschränkung in diesem Bereich, Dr. Fürst von einer eher geringgradigen denn mittelgradigen bei leicht- bis mittelgradigen Verschleißerscheinungen. Diese leicht- bis mittelgradige Osteochondrose der unteren BWS-Hälfte sowie eine deutliche Costotransversalarthrose TH 10 beidseits bei einer leichten Fehlstatik vermag bei der Gesamtbeurteilung der Wirbelsäule die Anhebung auf einen GdB 40 und damit die Gleichstellung mit schweren funktionellen Auswirkungen in zwei Wirbelsäulenabschnitten nicht zu rechtfertigen. Dies gilt umso mehr, als die Brustwirbelsäule anatomisch bedingt nur sehr wenig beweglich ist und deshalb nur im Zusammenhang mit der Bewertung der Lendenwirbelsäule oder aufgrund einer isolierten deutlichen Beschwerdehaftigkeit als wesentliche zusätzliche Einschränkung Berücksichtigung finden kann.

Den gehörten Sachverständigen kann deshalb nicht gefolgt werden, soweit sie für die Zeit ab dem 01.01.2005 und bis 31.08.2006 (so Dr. Fürst) den GdB für die Wirbelsäule mit 40 bewerten. Eine über mittelgradige funktionelle Auswirkungen in zwei Wirbelsäulenabschnitten hinausgehende Einschränkung ist durch die vorliegenden Befundberichte nicht bewiesen. Die Argumentation für eine Höherbewertung des GdB vonseiten des Dr. R. wird im Wesentlichen mit der im April 2004 beschriebenen exazerbierten Cervikobrachialgie links mit Prolaps C5/6 und Ausstrahlung und Schwäche des linken Armes begründet. Das vom Beklagten als Teil der Einschränkungen der Wirbelsäule mitberücksichtigte Schulter-Arm-Syndrom hat er aus dieser Bewertung herausgenommen und mit einem gesonderten Teil-GdB bewertet, weil seiner Ansicht nach nicht die HWS-Störung für die Ausprägung und die Verursachung der Einschränkung an der linken Schulter verantwortlich sei. So wurde auch im Bericht der Hessing-Stiftung Augsburg vom 15.03.2005 die Durchblutung, Motorik und Sensibilität im Bereich beider oberer Extremitäten im Vergleich zum präoperativ bestehenden Status unverändert beschrieben. Werden aber die noch vor der Operation als "am ehesten pseudoradikuläre Schmerzsymptomatik im Bereich der linken oberen Extremität" (vgl. Dr. Steidle, Bericht vom 17.12.2004, vorgelegt mit dem Gutachten von Dr. R.) beschriebenen Beschwerden nicht mehr im Rahmen der HWS- oder der gesamten Wirbelsäule berücksichtigt, so mag für die Einschränkungen am linken Arm - wie noch auszuführen sein wird - ein Teil-GdB von 20 gerechtfertigt sein, nicht aber gleichzeitig die weitere Erhöhung des GdB im Bereich der Wirbelsäule. Der von Dr. R. angeführten wesentlichen Änderung wird also bereits dadurch ausreichend Rechnung getragen, dass die Wirbelsäule nunmehr für sich allein betrachtet mit einem GdB von 30 zu bewerten war und ist.

Für den Bereich der oberen Extremitäten ist seit Antragstellung im Dezember 2003 ein Teil-GdB von 20 gerechtfertigt. Dieser ergibt sich zunächst allein für die linken Schulter aus der Befundung durch Dr. R. im Dezember 2005. Dort beschreibt er einen deutlichen Druckschmerz der Rotatorenansätze der Schulter und einen deutlich schmerzhaften Bogen mit Impingementsymptomatik links. Es bestünde eine Ausweichbewegung des linken Armes bei der Seithebung, eine Kraftminderung sowie ein Spannungsschmerz beim Seitheben gegen Widerstand. Die aktive Anhebung links sei nur bis 80 Grad zur Seite möglich gewesen, dann sei durch eine Ausweichbewegung über ein Vorheben des Armes eine Seithebung von 130 Grad erreicht worden. Die Beweglichkeit am rechten Schultergelenk war zum damaligen Zeitpunkt noch uneingeschränkt. Die AHP 26.18 (Seite 119) sehen einen Teil-GdB von 20 bei einer Bewegungseinschränkung des Schultergelenkes dann vor, wenn der Arm nur um 90 Grad angehoben werden kann und eine entsprechende Einschränkung der Dreh- und Spreizfähigkeit vorliegt. Diese Voraussetzungen sind damit noch nicht ganz erreicht. Ein Teil-GdB von 20 lässt sich - auch in Anbetracht des vom Beklagten gestellten Antrages - aber damit rechtfertigen dass zusätzlich linksseitig eine Kraftminderung und entsprechende Sensibilitätsstörungen (die Gefühlsabschwächung in der linken Hand (3. bis 5. Finger und Handteller) berücksichtigt werden. Im ärztlichen Entlassungsbericht der Klinik Isny-Neutrauburg vom 28.07.2004 wird über eine mittelgradig eingeschränkte Schulteranteversion, ARO und Abduktion beidseits berichtet. Ob dieser Befund und damit entsprechende Einschränkungen ab Antragstellung nachgewiesen sind, kann der Senat dahingestellt sein lassen, nachdem der Beklagte seine Berufung auf die Aufhebung einer Verpflichtung zu einer Feststellung eines GdB von mehr als 40 beschränkt hat. Unter Berücksichtigung der von Dr. Fürst erhobenen Befunde ist auch für die Zeit nach der dort durchgeführten Untersuchung von einem Teil-GdB von 20 für den Bereich der oberen Extremitäten auszugehen, nunmehr jedoch unter Berücksichtigung der bestehenden beidseitigen Einschränkungen. Dabei ist zwar linksseitig nicht mehr von einer signifikanten Kraftminderung der linken Hand und des linken Armes auszugehen und auch eine deutliche Verbesserung der Beweglichkeit des linken Schultergelenkes zu berücksichtigen; es liegen jetzt aber auch im Bereich des rechten Armes Einschränkungen vor, die insgesamt betrachtet nach Überzeugung des Senats die Feststellung eines Teil-GdB von 20 hierfür rechtfertigen. So ist nunmehr eine Einschränkung der aktiven Beweglichkeit beider Schultergelenke bei leichtem Verschleiß des Schultergelenkes, eine Sehneneinklemmungssymptomatik unter dem Schulterdach rechts, ein Zustand nach Abtragung des äußeren Schlüsselbeines, eine Abtrennung und etwas körperfremere Wiederfixierung der langen Bizepssehne wegen Verschleiß des Schultergelenkes und Einrissen der Aufhängung der langen Bizepssehne links zu berücksichtigen, die auch zu glaubhaften belastungsabhängigen Schulterbeschwerden führen. So war die Anhebung des Armes vorwärts und seitwärts aktiv links mit jeweils 100 Grad, rechts aktiv 110 bzw. 100 Grad deutlich eingeschränkt. Dabei ist der Senat mit den

gehörten Sachverständigen der Auffassung, dass es hierbei nicht auf die passive Bewegungsfähigkeit ankommt, sondern auf die dem behinderten Menschen mögliche eigene Anhebungsfähigkeit. Auf den Einwand des Beklagten, damit werde der GdB abhängig gemacht von der Mitarbeit des jeweiligen Antragstellers, ist darauf hinzuweisen, dass dies letztlich nur eine Frage der Beweiswürdigung darstellt. Für die Frage, inwieweit die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist, kann es jedoch nicht auf lediglich passive Bewegungsumfänge ankommen. Aufgrund der mitgeteilten Befunde besteht hier jedoch kein Zweifel daran, dass die aktive Bewegungsfähigkeit in dem genannten Maß eingeschränkt ist. Diese rechtfertigt aufgrund der beidseitig vorliegenden, nur wenig über die von den Anhaltspunkten geforderten 90 Grad reichende Beweglichkeit auch ohne wesentliche Einschränkung der Drehfähigkeit, den vom Sachverständigen vorgeschlagenen Teil-GdB von 20.

Hinsichtlich der Funktionsbehinderungen beider Hüftgelenke und beider Kniegelenke, die der Beklagte unter Vorlage einer versorgungsärztlichen Stellungnahme von Dr. Wolf vom 03.04.2007 mit einem Teil-GdB von 10 bewertet hat, vermag sich der Senat hiervon nicht zu überzeugen. Vielmehr ist mit Dr. Fürst davon auszugehen, dass die in diesem Bereich zu erhebenden Befunde (beginnender Verschleiß der Kniegelenke innenseitig und der Oberschenkel-Kniescheibengelenke bei freier Beweglichkeit der Kniegelenke mit aber belastungsabhängigen Beschwerden und beginnendem Verschleiß der Hüftgelenke ohne Beschwerden) ohne Bewegungseinschränkung bei einem 59jährigen keine untypischen Zustände sind und daher auch nicht GdB-relevant. Gleiches gilt für den Spreiz-Senkfuß, die sog. Ballenbildung, den Verschleiß des Sprunggelenk-Kahnbeingelenkes beidseits bei freier Beweglichkeit der Fuß- und Zehengelenke.

Nach 19 (1) der AHP ist dann, wenn mehrere Funktionsbeeinträchtigungen vorliegen bei der Ermittlung des Gesamt-GdB durch alle Funktionsbeeinträchtigungen der Wert der einzelnen Einschränkungen nicht zu addieren. Auch andere Rechenmethoden sind für die Bildung eines Gesamt-GdB ungeeignet. Maßgebend sind vielmehr die Auswirkungen der einzelnen Funktionsbeeinträchtigungen in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung ihrer wechselseitigen Beziehungen zueinander. Bei der Gesamtwürdigung der verschiedenen Funktionsbeeinträchtigungen sind unter Berücksichtigung der sozialmedizinischen Erfahrungen Vergleiche mit Gesundheitsschäden anzustellen, zu denen in der Tabelle feste GdB-Werte angegeben sind. Ein Gesamt-GdB von 50 kann dabei beispielsweise nur dann angenommen werden, wenn die Gesamtauswirkung der verschiedenen Funktionsbeeinträchtigungen so erheblich ist wie etwa beim Verlust einer Hand oder eines Beines im Unterschenkel, bei einer vollständigen Versteifung großer Abschnitte der Wirbelsäule, bei Herz-Kreislaufschäden oder Einschränkungen der Lungenfunktion mit nachgewiesener Leistungsbeeinträchtigung bereits bei leichter Belastung oder bei Hirnschäden mit mittelschwerer Leistungsbeeinträchtigung. In der Regel ist bei der Beurteilung des Gesamt-GdB von der Funktionsbeeinträchtigung auszugehen, die den höchsten Einzel-GdB bedingt, und dann im Hinblick auf alle weiteren Funktionsbeeinträchtigungen zu prüfen, ob und inwieweit hierdurch das Ausmaß der Behinderungen größer wird, ob also wegen der weiteren Funktionsbeeinträchtigungen dem ersten GdB-Grad 10 oder 20 oder mehr Punkte hinzuzufügen sind, um der Behinderung insgesamt gerecht zu werden. Insoweit ist hier zu berücksichtigen, dass die Einschränkungen vonseiten der Wirbelsäule noch zusätzlich beeinträchtigt werden durch die Einschränkungen und Beschwerden im Bereich beider Schultern. Dies rechtfertigt nach Überzeugung des Senats die Anhebung des Teil-GdB von 30 für die Wirbelsäulenbeschwerden auf insgesamt 40. Ein Anheben des GdB auf 50 und die Zuerkennung der Schwerbehinderteneigenschaft ist bereits deshalb nicht gerechtfertigt, weil die Gesamtauswirkungen der vorliegenden Behinderung nicht ein Ausmaß erreichen, das regelmäßig mit den oben genannten Beispielen verbunden ist.

Soweit das SG den Beklagten verurteilt hat, den GdB mit 40 bereits vor Antragstellung ab 01.12.2003 festzustellen, gibt es hierfür keine Grundlage. Feststellungen des GdB sind für die Zeit ab Eingang des entsprechenden Antrags zu treffen. Eine rückwirkende Feststellung hat der Kläger auch nicht geltend gemacht. Die in § 6 Abs. 1 S. 2 Schwerbehindertenausweisverordnung (SchwbAwV) geregelte Ausnahme hiervon liegt bereits deshalb nicht vor, weil eine Schwerbehinderung auch nach Ansicht des SG ab 1.12.2003 nicht vorliegt. Die Feststellung der Behinderung war daher mit Eingang des Antrages am 08.12.2003 auszusprechen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Gründe die Revision zuzulassen, bestehen nicht.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-06-29