L 8 SB 2981/10

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

8

1. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 8 SB 2981/10

Datum

18.07.2011

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Der Antrag der Klägerin auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beordnung eines Prozessbevollmächtigten für das Berufungsverfahren [L 8 SB 2981/10](#) wird abgelehnt.

Gründe:

I.

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Klägerin Anspruch auf Feststellung des Nachteilsausgleiches "G" (erhebliche Gehbehinderung) hat.

Bei der 1944 geborenen Klägerin ist mit Bescheid des Landratsamtes B.-H. - Versorgungsamt - (VA) vom 08.02.2005 der Grad der Behinderung (GdB) mit 50 seit 04.12.2003 festgestellt worden. Die erforderlichen Voraussetzungen zur Feststellung des Nachteilsausgleiches "G" konnten nicht festgestellt werden.

Am 15.03.2006 stellte die Klägerin einen Verschlimmerungsantrag und machte erneut die Anerkennung des Nachteilsausgleiches "G" geltend.

Das VA holte einen Befundbericht von Dr. S. - Facharzt für Chirurgie und Orthopädie - vom 28.04.2006 sowie einen Bericht des Diplompsychologen P. P. vom 08.05.2006 ein. In der versorgungsärztlichen Stellungnahme vom 05.07.2006 wurde ausgeführt, eine wesentliche Änderung im Gesundheitszustand der Klägerin sei nicht eingetreten; ortsübliche Wegstrecken könnten zurückgelegt werden. Nach wie vor sei für die Funktionsbeeinträchtigung "Depression, psychovegetatives Erschöpfungssyndrom" ein Teil-GdB von 50, für "degenerative Veränderungen der Wirbelsäule, Nervenwurzelreizerscheinungen, operierter Bandscheibenschaden, chronisches Schmerzsyndrom" ein Teil-GdB von 30 und für "Funktionsbehinderung beider Kniegelenke" ein Teil-GdB von 10 zugrunde zu legen. Der Gesamt-GdB betrage 60 und könne rückwirkend zugrunde gelegt werden.

Mit Bescheid vom 13.07.2006 lehnte das VA den Verschlimmerungsantrag der Klägerin vom 15.03.2006 ab, da eine wesentliche Änderung im Sinne einer Verschlimmerung nicht eingetreten sei. Die Voraussetzungen des Nachteilsausgleiches "G" lägen nicht vor.

Auf den Antrag der Klägerin, den GdB rückwirkend festzustellen, stellte das VA mit Bescheid vom 27.02.2007 den GdB mit 60 für die Zeit vom 16.11.2000 bis 03.12.2003 fest.

Auf den dagegen erhobenen Widerspruch holte das VA mit dem Einverständnis der Klägerin den Befundbericht des Dr. S. vom 15.11.2006 ein, der mit der versorgungsärztlichen Stellungnahme vom 07.02.2007 ausgewertet wurde. Danach habe auch nach nochmaliger Prüfung aller Befunde der Nachteilsausgleich "G" nicht festgestellt werden können. Die Beweglichkeit der Kniegelenke sei nicht wesentlich beeinträchtigt und beim Rückenleiden sei keine Verschlimmerung eingetreten. Der Gesamt-GdB von 60 sei völlig ausreichend.

Mit Widerspruchsbescheid vom 14.02.2007 wurde der Widerspruch der Klägerin zurückgewiesen.

Dagegen erhob die Klägerin am 20.03.2007 Klage zum Sozialgericht Freiburg (SG) mit dem Begehren, einen höheren GdB sowie das Merkzeichen "G" festzustellen.

Das SG hörte die die Klägerin behandelnden Orthopäden Dr. K. und Dr. S ... Dr. K. berichtete, bei der Klägerin bestehe auf orthopädischem Fachgebiet eine leichte Einschränkung des Gehvermögens, erhebliche Schwierigkeiten oder Gefahren für die Klägerin, wenn sie Wegstrecken im Ortsverkehr zu Fuß zurücklege, bestünden aus orthopädischer Sicht nicht. Dr. S. teilte am 22.11.2007 mit, die Klägerin habe sich bei ihm zuletzt am 14.06.2007 vorgestellt. Seines Erachtens könne die Klägerin eine Zweikilometerstrecke nicht innerhalb einer halben Stunde zurücklegen.

Am 14.03.2008 unterbreitete der Beklagte der Klägerin ein Vergleichsangebot dahingehend, dass der GdB ab 14.06.2007 mit 70 festgestellt werde. Zur Begründung wurde mit der versorgungsärztlichen Stellungnahme vom 13.03.2008 darauf hingewiesen, aufgrund der von Dr. S. mitgeteilten Befunde an beiden Kniegelenken sei die Funktionsbehinderung beider Kniegelenke nunmehr mit einem Einzel-GdB von 20 statt früher 10 zu bewerten, weshalb sich der Gesamt-GdB auf 70 erhöhe. Die Voraussetzungen für den Nachteilsausgleich einer erheblichen Gehbehinderung lägen allerdings nicht vor, da die Funktionseinschränkung der Lendenwirbelsäule und der Kniegelenke für sich betrachtet bei einem GdB von unter 50 lägen.

Die Klägerin nahm das Vergleichsangebot des Beklagten nicht an.

Daraufhin holte das SG von Amts wegen das Gutachten des Facharztes für Neurologie Dr. K. von der M. S.-Klinik B. B. - Interdisziplinäres Zentrum für Rheumatologie, Wirbelsäulenleiden und neuromuskuläre Erkrankungen - vom 24.11.2008 ein. Dr. K. gelangte nach ambulanter Untersuchung der Klägerin vom 10.11.2004 zu dem Ergebnis, es liege bei der Klägerin eine Einschränkung des Gehvermögens - besonders während Phasen der Exacerbation des Wirbelsäulensyndroms - vor. In diesen Phasen sei die Gehfähigkeit deutlich eingeschränkt. In Phasen der Besserung könne die Klägerin über etwa 1 Stunde zügig gehen. Bei der Untersuchung sei das etwa vor acht Wochen exacerbierter Lumbovertebralsyndrom weitgehend rückläufig, sodass eine gute Beweglichkeit der Lendenwirbelsäule habe festgestellt werden können. Nervenreizzeichen seien bei der Beugung des rechten Beines lediglich endgradig vorhanden. Von Seiten des linken Kniegelenkes ergebe sich keine Auffälligkeit. Die depressive Symptomatik sei geringgradig ausgeprägt. Bei der Beurteilung der Behinderung der unteren Extremitäten durch das Wirbelsäulenleiden und die Kniegelenksbeschwerden könne man anamnestisch von keiner kontinuierlichen Einschränkung ausgehen. Es wechselten Phasen der Besserung mit Phasen der Verschlechterung, auch wenn die Phasen mit schmerzhafter Einschränkung der Gehfähigkeit überwiegen würden. Die Klägerin schildere die Einschränkung der Gehfähigkeit in schlechten Phasen dramatisch, sie könne dann nicht mehr oder nur noch mühsam weitergehen. Andererseits sei es ihr möglich, in guten Phasen nahezu 1 Stunde Nordic Walking durchzuführen, was die Funktionalität unterstreiche. Möglicherweise bestünden hier Überschneidungen mit der psychischen Problematik. Unter Würdigung aller genannten Leiden gehe er von einem Gesamt-GdB von 50 aus. Paresen oder Sensibilitätsstörungen oder eine Gangunsicherheit lägen nicht vor. Die Gehstrecke werde mit etwa 1 Stunde angegeben, sodass er unter Berücksichtigung des Alters und der Gesamtkonstitution bei der Klägerin von keiner erheblichen Einschränkung der Gehfähigkeit oder von Gefahren für die Klägerin ausgehe.

In der mündlichen Verhandlung vom 16.04.2010 nahm die Klägerin das Teil-Anerkenntnis des Beklagten, den GdB ab Juni 2007 mit 70 festzustellen, an. Gleichzeitig beantragte die Klägerin, den Beklagten zu verurteilen, bei ihr eine erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr - Merkzeichen G - festzustellen.

Mit Urteil vom 16.04.2010 wies das SG die Klage ab, da die Voraussetzungen zur Feststellung des Nachteilsausgleiches "G" nicht vorlägen. Auf die Entscheidungsgründe des der Klägerin am 22.05.2010 zugestellten Urteils wird Bezug genommen.

Dagegen hat die Klägerin am 21.06.2010 (Eingang beim SG) Berufung eingelegt. Sie verfolgt ihr Begehren weiter und trägt ergänzend vor, der Nachteilsausgleich "G" sei seit Jahren gerechtfertigt und sogar dringend notwendig. Hierzu verweise sie auf ihre behandelnden Ärzte Dr. S. (Orthopäde), Dr. W. (Internist) und Dr. H. (Gynäkologin). Sie benötige den Nachteilsausgleich "G", damit sie ihr tägliches Leben möglichst lange noch selbstständig organisieren könne. Deshalb sei ein PKW unumgänglich. Sie müsse immer wieder Gehbehinderungen im täglichen Leben erfahren, die es spontan notwendig machten, sich unterwegs rasch ins Auto flüchten zu können. Im Auto könne sie sich ausruhen, gegebenenfalls essen und trinken sowie Medikamente einnehmen.

In nichtöffentlicher Sitzung vom 13.05.2010 sind die Beteiligten gehört worden. Die Klägerin ist vom Berichterstatter darauf hingewiesen worden, dass Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens allein die Frage der Anerkennung von "G" (erhebliche Gehbehinderung) sowie ihr Antrag auf PKH für das Berufungsverfahren seien.

Die Klägerin hat Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe (PKH) gestellt und am 08.06.2011 ihre Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse eingereicht.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Verwaltungsakten des Beklagten, der Akten des SG Freiburg und der Senatsakten Bezug genommen.

II.

Der Antrag der Klägerin ist zulässig, aber nicht begründet. Sie hat keinen Anspruch auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe (PKH) und auf Beordnung eines Prozessbevollmächtigten für das Berufungsverfahren.

Ein Beteiligter, der nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, erhält gemäß [§ 73a SGG](#) i.V.m. [§ 114](#) Zivilprozessordnung (ZPO) auf Antrag PKH, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Außerdem wird dem Beteiligten auf Antrag ein zur Vertretung bereiter Rechtsanwalt seiner Wahl beigeordnet, wenn die Vertretung durch einen Rechtsanwalt erforderlich erscheint oder der Gegner durch einen Rechtsanwalt vertreten ist ([§ 121 Abs. 2 ZPO](#)). Bei der Prüfung der Erfolgsaussicht ist in tatsächlicher Hinsicht in eng begrenztem Umfang auch eine vorweggenommene Beweiswürdigung (Beweisantizipation) zulässig (BVerfG [NJW 1997, 2745](#), 2746). Eine hinreichende Erfolgsaussicht ist aber anzunehmen, wenn eine Beweisaufnahme durchzuführen ist, weil die Entscheidung in der Hauptsache von der Klärung entscheidungserheblicher Tatsachen abhängt und keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Beweisaufnahme mit großer Wahrscheinlichkeit zum Nachteil des Antragstellers ausgehen wird (vgl. BVerfG [NJW 2003, 2976](#), 2977; BSG

SozR 3-1750 § 62 Nr. 19).

Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt, denn die Berufung der Klägerin hat keine hinreichende Erfolgsaussicht.

Streitgegenstand ist der Bescheid vom 13.07.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.02.2007, soweit hiermit die Feststellung des Nachteilsausgleiches "G" abgelehnt worden ist. Nicht Streitgegenstand ist der Grad der Behinderung, da insoweit das Begehren der Klägerin durch Abgabe des Teil-Anerkenntnisses des Beklagten und durch Annahme dieses Teilanerkenntnisses durch die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem SG am 16.04.2010 erledigt ist.

Das SG dürfte zu Recht einen Anspruch der Klägerin auf Feststellung des Nachteilsausgleiches G verneint haben.

Gemäß [§ 145 Abs. 1 SGB IX](#) werden schwerbehinderte Menschen, die infolge ihrer Behinderung in ihrer Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt oder hilflos oder gehörlos sind, von Unternehmern, die öffentlichen Personenverkehr betreiben, gegen Vorzeigen eines entsprechend gekennzeichneten Ausweises nach § 69 Abs. 5 im Nahverkehr im Sinne des § 147 Abs. 1 unentgeltlich befördert. In seiner Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr ist erheblich beeinträchtigt nach [§ 146 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#), wer infolge einer Einschränkung des Gehvermögens (auch durch innere Leiden oder infolge von Anfällen oder von Störungen der Orientierungsfähigkeit) nicht ohne erhebliche Schwierigkeiten oder nicht ohne Gefahren für sich oder andere Wegstrecken im Ortsverkehr zurückzulegen vermag, die üblicherweise noch zu Fuß zurückgelegt werden.

Bis zum 31.12.2008 waren die "Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht" (Teil 2 SGB IX), Ausgabe 2008 (AHP) heranzuziehen (BSG, Urteil vom 23.06.1993 - [9/9a RVs 1/91](#) - [BSGE 72, 285](#); BSG, Urteil vom 09.04.1997 - [9 RVs 4/95](#) - [SozR 3-3870 § 4 Nr. 19](#); BSG, Urteil vom 18.09.2003 - [B 9 SB 3/02 R](#) - [BSGE 190, 205](#); BSG, Urteil vom 29.08.1990 - [9a/9 RVs 7/89](#) - BSG [SozR 3-3870 § 4 Nr. 1](#)). Die AHP besaßen zwar keine Normqualität, weil sie weder auf einem Gesetz noch auf einer Verordnung oder auch nur auf Verwaltungsvorschriften beruhten. Sie waren vielmehr als antizipierte Sachverständigengutachten anzusehen, die in der Praxis wie Richtlinien für die ärztliche Gutachtertätigkeit wirkten, und deshalb normähnliche Auswirkungen hatten. Auch waren sie im Interesse einer gleichmäßigen Rechtsanwendung wie untergesetzliche Normen von den Gerichten anzuwenden (vgl. [BSGE 72, 285](#), 286; BSG SozR 3-3870 a.a.O.).

Seit 01.01.2009 ist an die Stelle der AHP die Anlage "Versorgungsmedizinische Grundsätze" (VG) zu § 2 der Verordnung zur Durchführung des § 1 Abs. 1 und 3, § 30 Abs. 1 und § 35 Abs. 1 BVG (Versorgungsmedizin-Verordnung; VersMedV) getreten. Damit hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales von der Ermächtigung nach § 30 Abs. 17 BVG zum Erlass einer Rechtsverordnung Gebrauch gemacht und die maßgebenden Grundsätze für die medizinische Bewertung von Schädigungsfolgen und die Feststellung des Grades der Schädigungsfolgen im Sinne des § 30 Abs. 1 BVG aufgestellt. Nach [§ 69 Abs. 1 Satz 5 SGB IX](#) gelten diese Maßstäbe auch für die Feststellung des GdB.

Allerdings kann sich der Beklagte hinsichtlich der Voraussetzungen für die Feststellung des Nachteilsausgleichs G nicht auf die VG berufen. Eine gesetzliche Ermächtigung für den Ordnungsgeber, die Grundsätze für die nach dem Schwerbehindertenrecht zu beurteilenden Nachteilsausgleiche durch Verordnung regeln zu können, enthalten weder § 30 Abs. 17 BVG, der nicht auf die im Schwerbehindertenrecht im SGB IX geregelten Nachteilsausgleiche verweist (vgl. Dau, jurisPR-SozR 4/2009), noch andere Regelungen des BVG. Eine Rechtsgrundlage zum Erlass einer Verordnung über Nachteilsausgleiche ist auch nicht in den einschlägigen Vorschriften des SGB IX vorhanden. Die Regelungen der VG zum Nachteilsausgleich G sind damit mangels entsprechender Ermächtigungsgrundlage rechtswidrig. Dies entspricht ständiger Rechtsprechung des Senats (vgl. Urteil des Senats vom 23.07.2010 - [L 8 SB 3119/08](#) - vom 14.08.2009 - [L 8 SB 1691/08](#) -, beide veröff. in juris und www.Sozialgerichtsbarkeit.de). Rechtsgrundlage sind daher allein die genannten gesetzlichen Bestimmungen und die hierzu in ständiger Rechtsprechung zulässig anzuwendenden Verwaltungsvorschriften.

Nach diesen Regeln und Maßstäben hat die Berufung der Klägerin keine hinreichende Erfolgsaussicht. Nach derzeitigem Erkenntnisstand steht für den Senat fest, dass bei der Klägerin keine erhebliche Beeinträchtigung ihrer Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr im Sinne des [§ 146 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#) vorliegen dürfte. Dies ergibt sich für den Senat aus dem gerichtlichen Sachverständigengutachten des Dr. K. vom 24.11.2008. Danach war bei der Untersuchung durch Dr. K. das etwa 8 Wochen zuvor exacerbierter Lumbovertebralsyndrom weitgehend rückläufig, sodass eine gute Beweglichkeit der Lendenwirbelsäule festgestellt werden konnte. Nervenreizzeichen waren bei der Beugung des rechten Beines lediglich endgradig vorhanden. Von Seiten des linken Kniegelenkes ergaben sich für Dr. K. keine Auffälligkeiten. Hinsichtlich der Wirbelsäulenbeschwerden ist der gerichtliche Sachverständige Dr. K. von schweren funktionellen Auswirkungen in einem Wirbelsäulenabschnitt mit häufig rezidivierenden und über Wochen anhaltenden ausgeprägten Wirbelsäulensyndromen ausgegangen, was einem Teil-GdB von 30 entspricht. Die Gehfähigkeit der Klägerin wird neben dem ausgeprägten Wirbelsäulensyndrom auch durch die Kniegelenkerkrankung beeinträchtigt, wofür ein Teil-GdB von 20 zugrunde gelegt worden ist. Sowohl die Lendenwirbelsäulenbeschwerden als auch die Kniegelenksbeschwerden rechtfertigen den Nachteilsausgleich G nicht, da sie in der Gesamtschau betrachtet zu keiner erheblichen Gehbeeinträchtigung führen. Dr. K. ist davon ausgegangen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Annahme des Nachteilsausgleiches "G" bei der Klägerin nicht erfüllt sind. Zwar hat der gerichtliche Sachverständige auch darauf hingewiesen, dass bei der Klägerin ein schwankender Krankheitsverlauf und damit ein wechselndes Ausmaß der Einschränkung des Gehvermögens vorliege, dies bedeutet aber lediglich, dass die Klägerin aufgrund dessen nicht auf Dauer in ihrem Gehvermögen in dem erheblichen Ausmaß eingeschränkt ist. In der Regel ist die Klägerin - wie sie dies selbst eingeräumt hat - in der Lage, nachmittags etwa 1 Stunde mit Nordic-Walking-Stöcken zu laufen.

Nach alledem kann somit nicht von einer hinreichenden Erfolgsaussicht der Berufung der Klägerin ausgegangen werden, weshalb der Antrag auf Prozesskostenhilfe abzulehnen war.

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved
2011-07-20