

## L 8 SB 3897/12 ER-B

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

8

1. Instanz

SG Mannheim (BWB)

Aktenzeichen

S 3 SB 1668/12 ER

Datum

09.08.2012

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 8 SB 3897/12 ER-B

Datum

23.11.2012

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

Grundsätzlich ist Antragstellern im Rechtsstreit um die Feststellung von Merkzeichen „G“ im Wege der Interessenabwägung bei offener Erfolgsaussicht des Rechtsbehelfs zuzumuten, den Ausgang des Rechtsbehelfsverfahrens abzuwarten (ebenso LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 16.05.2012, [NZS 2012, 838](#) für Merkzeichen „aG“).

Anordnungsgrund für den Erlass einer einstweiligen Anordnung zur vorläufigen Feststellung des Merkzeichens „G“ kann aber auch die Sicherung des verfassungsrechtlich garantierten Existenzminimums sein, wenn ein sozialhilferechtlicher Mehrbedarf nach [§ 30 Abs. 1 Nr. 2 SGB XII](#) in Betracht kommt.

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Mannheim vom 09. August 2012 aufgehoben und der Antragsgegner verurteilt, bei der Antragstellerin das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen ?G? bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits beim Sozialgericht Mannheim mit dem Aktenzeichen S 3 SB 2001/12 vorläufig festzustellen.

Der Antragsgegner erstattet die Hälfte der außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin im Verfahren vor dem Sozialgericht und die außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin im Beschwerdeverfahren.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt die Zuerkennung des Nachteilsausgleichs G im Wege der einstweiligen Anordnung.

Die Antragstellerin ist 1969 geboren. Für sie wurde mit Bescheid vom 15.04.2008 ein GdB von 70 sowie das Vorliegen der Voraussetzungen für das Merkzeichen RF festgestellt. Als Behinderungen legte der Antragsgegner Taubheit links, Schwerhörigkeit rechts (GdB 60), eine Augenmuskellähmung links (GdB 10), funktionelle Organbeschwerden, Seelische Störung (GdB 20), eine Funktionsbehinderung der Wirbelsäule, Wirbelsäulenverformung (GdB 10) und eine Sprechstörung (GdB 10) zugrunde. In einem weiteren Bescheid 29.05.2008 verblieb es bei der Feststellung des GdB von 70 und RF, die seelische Störung wurde als Behinderung auf Antrag der Antragstellerin nicht mehr erwähnt.

Am 06.10.2011 beantragte die Antragstellerin eine Änderung der bisherigen Entscheidung und versah den Antrag auf Zuerkennung der Merkzeichen G oder aG mit jeweils einem Fragezeichen. Am 24.10.2011 reichte sie den Antrag erneut mit Kreuzen bei G und aG ein. Dazu legte sie ärztliche Bescheinigungen des Chirurgen Dr. Mü. vom 11.03.2005 (Wirbelsäulensyndrom, Knorpelerkrankung der Kniescheibe), der Chirurgen/Orthopäden Dr. St./Dr. Ha. vom 17.05.2011 (Skoliose mit asymmetrischem Thorax und einem prominenten Rippenknorpel), des Zahnarztes Dr. U. vom 08.06.2011 (Kieferverformung und Bissverlagerung) und der HNO-Ärztin Dr. M. vom 09.08.2011 (Multimorbidität) sowie Berichte der HNO-Klinik des Universitätsklinikums H. , Prof. Dr. Dr. Pl. , vom 15.07.2009 (Lymphadenitis colli), der Klinik für Neurologie des D.Krankenhauses M. , Dr. S. , vom 07.09.2011 (chronisches Schmerzsyndrom mit rezidivierendem Taubheits- und Schwächegefühl im gesamten linken Bein bei Lumboischialgien) und der Pneumologin Dr. P. vom 27.04.2011 (V.a. allergisches Asthma bronchiale, bronchiale Hyperreagibilität) vor.

Mit Bescheid vom 13.12.2011 stellte der Antragsgegner einen GdB von 80 fest, das Merkzeichen RF blieb bestehen. Dabei legte er folgende Behinderungen zugrunde: Taubheit links, Schwerhörigkeit rechts (GdB 60), Augenmuskellähmung links (GdB 10), funktionelle Organbeschwerden, Kopfschmerzsyndrom, Schwindel (GdB 30), Funktionsbehinderung der Wirbelsäule, Wirbelsäulenverformung, Bandscheibenschaden (GdB 20), Sprechstörung (GdB 10), Hyperreagibles Bronchialsystem (GdB 10), Funktionsbehinderung des linken

Kniegelenks, Funktionsstörung durch Zehenfehlform (GdB 10). Mit weiterem Bescheid vom 21.12.2011 lehnte er die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Merkzeichen G und aG ab. Gegen beide Bescheide erhob die Antragstellerin Widersprüche, die der Antragsgegner nach Einholung eines Befundberichts des Orthopäden Dr. K. vom 05.01.2012 (Behandlung wegen chronischer Schmerzen, multiple Lokalisationen, derzeit Betonung lumbaler Rückenbeschwerden, derzeit relativ geringe Beschwerden) mit Widerspruchsbescheiden vom 07. und 08.05.2012 zurückwies.

Am 23.05.2012 beantragte die Antragstellerin einstweiligen Rechtsschutz beim Sozialgericht Mannheim (SG). Dazu trug sie vor, dass der Antragsgegner mit der Ablehnung des GdB von 100 und des Merkzeichens G gegen [Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz \(GG\)](#) verstoßen habe. Das Versorgungsamt H. habe ungleichartige Maßnahmen mit einer Persönlichkeit vorgenommen. Sie sei physisch komorbide und werde anders behandelt als Menschen, die weniger seltene Erkrankungen hätten. Die Versorgungsmedizinischen Grundsätze litten an einer fehlenden Ermächtigungsgrundlage. Sie habe ständig an Lumbalbeschwerden zu leiden. Außerdem habe sie Menstruationsbeschwerden mit heftigem Blutsturz. Weiterhin bestünden chronische Erkrankungen anonym. Sie habe Konzentrationsprobleme mit früher Erschöpfung zur Bewegung. Sie könne sich nur mit exorbitanter Anstrengung bewegen.

Zur weiteren Begründung legte sie ihren Widerspruch mit Datum 15.01.2012 vor. Darin trug sie vor, dass sie an Gehörlosigkeit links und einer Schallempfindungsschwerhörigkeit rechts leide. Es bestehe eine Augenmuskellähmung links mit Kopfwangshaltung und eine harte Kerntübung der Linse R links. Sie habe funktionelle Organbeschwerden, eine Mastaoindminderbelüftung, Vertigo und Cephalgie, eine Funktionsbehinderung der Wirbelsäule, Wirbelsäulenverformung, Skoliose mit asymmetrischem Thorax, prominenten Rippenknorpeln links, BWS Skoliose, HWS Verformung, Diskusprotrusion LWK 5/SWK 1, tief stehende Zwerchfellschenkel, eine auditive Stimmstörung, Lymphadenopathie, eine bronchiale Hyperreagibilität, eine Chondrose der linken Patella, Fußskelett Versteifung links mit Hypästhesie der Zehen II & III, Kieferverformung und Bissverlagerung, Asymmetrie Fascies, Untergewicht, eine außergewöhnliche Einschränkung der Bewegungsfähigkeit der unteren Extremität und es bestehe der Verdacht auf Myopathie. Der Zustand sei vergleichbar mit der Versteifung eines Hüftgelenks, des Knie- oder Fußgelenks in erschwerender Stellung. Die Antragstellerin erklärte eidesstattlich, alltäglich keine herkömmliche Gehstrecke von zwei Kilometern in zumindest 30 min bewältigen zu können.

Weiterhin trug sie vor, der Orthopäde Dr. Ha. habe gesichert chronisch Lumbalbeschwerden festgestellt.

Der Antragsgegner und Beklagte trug vor, der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz sei gleichzeitig auch als - rechtzeitige - Klage auszulegen. Die Antragstellerin habe aber weder einen Anordnungsanspruch noch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

Das SG hat die Antragstellerin ebenfalls darauf hingewiesen, dass eine besondere Eilbedürftigkeit nicht erkennbar sei. Auch sei bisher keine Klage erhoben worden.

Mit Fax vom 12.06.2012 reichte die Antragstellerin Feststellungsklage ?hiermit? ein.

Sie trug weiter vor: Der Anordnungsgrund ergebe sich gewissermaßen aus der kontinuierlichen Verschlechterung ihres Zustands und in der häuslichen Situation der verdeckten Armut. Die ersehnte Anordnung könne den rechtlichen und wirtschaftlichen Zustand erheblich emendieren. Sie leide neben den schon genannten und nicht hinreichend berücksichtigten Gesundheitsstörungen auch an einem Wahn von Mängeln in dem elenden Obdach mit bis zu 78% Mietminderungsanteil und an einem Trauma als Leidtragende wegen so genannter Hasskriminalität, mit Angriffen auf die körperliche Integrität, mit höchst wahrscheinlicher Wiederholungsgefahr mittels Gewaltdelikten. Sie lebe unterhalb des Existenzminimums und könne deshalb nicht zum SG kommen, um Einsicht in die Akten zu nehmen.

Sie legte eine Verordnung von Krankengymnastik vom 25.05.2012 von Dr. Ha. vor, der dort als Diagnose ?gesichert chronisches Lumbalsyndrom? aufführte. Weiterhin legte sie einen Entlassungsbericht der Klinik für Neurologie vom 02.07.2012 über eine stationäre Behandlung vom 26.06.2012 bis 02.07.2012 vor. Darin waren als Diagnosen ?chronisches Schmerzsyndrom, Gehörlosigkeit links seit 1983, Schallempfindungsschwerhörigkeit rechts seit 2002, auditive Stimmstörung (anamnestisch), Skoliose mit asymmetrischem Thorax und prominenten Rippenknorpeln links, Abduzensparese links mit Kopfwangshaltung seit HNO-OP 1983? aufgeführt. Die Motorik, das Gangbild und die Koordination seien von Schmerzen erschwert. Aktuell bestünden Schmerzen lumbal beidseits im Beckenbereich. Es bestehe ein hoch chronifiziertes Schmerzsyndrom (MPSS III) bei unspezifischem Ganzkörperschmerz. Eine Schmerzfremheit sei nicht zu erreichen, der Reduktion der Schmerzen werde Amitriptylin empfohlen, das niedrig eindosiert worden sei.

Das SG erörterte am 24.07.2012 den Sachverhalt mit den Beteiligten. Dort trug die Antragstellerin vor, sie habe wegen ihres schlechten Gesundheitszustands keine Zeit, Gerichtsverfahren zu durchlaufen. Sie habe sich privat einen Rollstuhl beschafft, mit dem sie auch zum Termin gekommen sei. Allerdings benutze sie ihn relativ wenig außerhalb der Wohnung, weil er für den Gebrauch außerhalb nicht gut geeignet sei.

Auf ausdrückliche Nachfrage des Gerichts war die Antragstellerin nur bereit, Dr. Ha. von seiner ärztlichen Schweigepflicht zu entbinden, nicht aber ihre anderen behandelnden Ärzte.

Der Antragsgegner bot an, dass im Klageverfahren eine besondere Beschleunigung in der Bearbeitung veranlasst werde. Das genügte der Antragstellerin nicht.

Mit Beschluss vom 09.08.2012 lehnte das SG den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ab. Die Antragstellerin habe keine Nachteile geltend gemacht, die eine einstweilige Zuerkennung eines höheren GdB oder des Merkzeichens G rechtfertigten. Es sei nicht ersichtlich, dass der Antragstellerin nicht wie anderen Antragstellern und Klägern zuzumuten sei, den Ausgang eines regulären Klageverfahrens abzuwarten.

Gegen den der Antragstellerin am 14.08.2012 zugestellten Beschluss richtet sich die am 12.09.2012 erhobene Beschwerde der Antragstellerin. Zur Begründung führt sie aus, das SG habe ihr effektiven Rechtsschutz verweigert. Sie habe einen Krankheitszustand in der Columna vertebralis (umgangssprachlich Rücken). Es bestehe Polymorbidität. Jeder habe das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Es drohe eine endgültige Verhinderung der Grundrechtsverwirklichung. Das Merkzeichen G müsse festgestellt werden. Das

Landessozialgericht habe selbst die Versorgungsmedizinischen Grundsätze für rechtswidrig und unwirksam erklärt (Hinweis auf Urteil im Rechtsstreit [L 8 SB 3119/08](#)). Außerdem werde ihr unzumutbar der Rechtsweg erschwert. Die Vorinstanz habe ihr trotz der von ihr vorgetragenen Stimmstörungen nicht ihr Wahlrecht nach [§ 186 Abs. 1 und 2 GVG](#) erläutert.

Die Antragstellerin beantragt in sinngemäßer Auslegung ihres Vorbringens, den Beschluss des Sozialgerichts Mannheim vom 09.08.2012 aufzuheben und den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verurteilen, die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Merkzeichens G festzustellen.

Der Antragsgegner beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Er schließt sich der Begründung des SG an.

Der Senat hat die Akten des SG aus dem parallel geführten Hauptsacheverfahren (S 3 SB 2001/12) beigezogen. Das SG hat in diesem Verfahren eine sachverständige Zeugenaussage des behandelnden Orthopäden Dr. Ha. vom 23.08.2012 eingeholt. Er hat angegeben, die Antragstellerin habe sich im Jahr 2011 nach einem Fahrradsturz mit Schmerzen im rechten Ellenbogen vorgestellt. 2012 habe sie über Beschwerden in der Wirbelsäule geklagt, im August 2012 zusätzlich über Beschwerden in beiden Hüften. Er habe am 20.04.2011 eine freie Beweglichkeit am rechten Ellenbogen sowie einen asymmetrischen Thorax mit prominentem Rippenknorpel links parasternal ohne Krankheitswert festgestellt. Die Antragstellerin sei im März 2012 stationär mit Schmerztherapie behandelt worden. Bei der letzten Vorstellung am 14.08.2012 habe sie über Schmerzen in den Hüften geklagt, die eine freie Beweglichkeit aufgewiesen hätten. Die Bewegung sei endgradig schmerzhaft gewesen. Die Lendenwirbelsäule sei eingeschränkt beweglich bei bekannter Skoliose. Die Antragstellerin sei in ihrer Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr nicht beeinträchtigt.

Die Antragstellerin hat im Hauptsacheverfahren eine Bescheinigung der Krankengymnastikpraxis E. für die Stadt M. vorgelegt, auf der sie schwerstgebehindert bezeichnet wird. Sie sei zwar nicht auf Dauer auf einen Rollstuhl angewiesen, weise aber eine vergleichbare Beeinträchtigung auf. Sie sei in ihren Alltagsabläufen stark eingeschränkt. Heben und Tragen sei stark beeinträchtigt, die Antragstellerin leide unter starken Schmerzen.

Sie hat weiterhin ein Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) vom 13.09.2012 zur Feststellung ihrer Pflegebedürftigkeit vorgelegt. Danach wiegt die Antragstellerin 42 kg bei einer Größe von 162 cm. Die Antragstellerin könne sehr deutlich und artikuliert sprechen. Sie gehe breitbeinig ohne Hilfsmittel, mache ausreichend große Schritte. Nach etwa 150 m sei sie erschöpft. In dieser Entfernung liege ihre Bank, zu der sie bei Bedarf selbst gehe. Sie wohne im Erdgeschoss. Auf dem Weg dorthin halte sie sich an Gartenzäunen fest. Sie könne frei stehen. Aus der Sitzposition könne sie bis zu den Füßen reichen, zum An- und Ausziehen der Strümpfe hebe sie die Füße an. Sie habe Schmerzen am ganzen Körper, leide bei Menstruation zusätzlich unter sehr starken Kopfschmerzen. Bei Regen und im Liegen habe sie Atemnot und müsse dann vermehrt husten. Im Steißbein bestünden Schmerzen vom Sitzen. Mit Brille sehe sie ausreichend. Der MDK nannte als pflegebegründende Diagnose ein hoch chronifiziertes Schmerzsyndrom mit unspezifischem Ganzkörperschmerz und eine degenerative Wirbelsäulenerkrankung. Eine Pflegebedürftigkeit im Sinne des Elften Buchs Sozialgesetzbuch (SGB XI) liege nicht vor.

Weiterhin hat sie ein Schreiben an die neunte Kammer des SG vorgelegt, mit dem sie einen Mehrbedarf wegen Behinderung und wegen kostenaufwändiger Ernährung bei Untergewicht gegen den Träger von Leistungen nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) geltend gemacht hat. Darin verweist sie auf das bisher fehlende Merkzeichen G.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird Bezug genommen auf zwei Bände Verwaltungsakten des Antragsgegners, zwei Bände Akten des Sozialgerichts Mannheim und die beim Senat angefallene Akte zum einstweiligen Rechtsschutz.

II.

Die Beschwerde der Antragstellerin ist gemäß [§ 172 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und auch im Übrigen zulässig ([§ 173 SGG](#)). Die Beschwerde ist insbesondere nicht nach [§ 172 Abs. 3 Nr. 1 SGG](#) ausgeschlossen. Dies ist bei einer Beschwerde in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes dann der Fall, wenn in der Hauptsache die Berufung nicht zulässig wäre. Eine auf die Zuerkennung des Nachteilsausgleiches G gerichtete Berufung ist aber nicht (nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#)) ausgeschlossen.

Der Senat legt das Vorbringen der Antragstellerin im Beschwerdeverfahren so aus, dass sie mit der Beschwerde nur noch ihren Anspruch auf vorläufige Feststellung des Merkzeichens G, nicht aber ihr im Hauptsacheverfahren und erstinstanzlichen Verfahren vorgebrachtes Begehren der Feststellung eines GdB von 100, weiter verfolgt. Die Antragstellerin trägt im Wesentlichen vor, dass der Antragsgegner nicht beachtet habe, dass die versorgungsmedizinischen Grundsätze nichtig seien und verweist auf die Rechtsprechung des Senats. Der Senat hat aber nur in Bezug auf Merkzeichen, nicht aber in Bezug auf die Feststellung von GdB die (Teil-) Nichtigkeit der Versorgungsmedizinischen Grundsätze diskutiert. Auch das übrige Vorbringen der Antragstellerin bezieht sich im Wesentlichen auf die Feststellung des Merkzeichens G, so dass ihre Beschwerde nur so verstanden werden kann, dass sie nunmehr nur noch die einstweilige Feststellung desselben begehrt. Die so ausgelegte Beschwerde der Antragstellerin ist begründet.

Die Voraussetzungen zur vorläufigen Feststellung des Merkzeichens G bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens vor dem SG Mannheim liegen vor. Gemäß [§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Sicherungsanordnung). Einstweilige Anordnungen sind nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Regelungsanordnung). Vorliegend kommt, da die Voraussetzungen des [§ 86b Abs. 1 SGG](#) ersichtlich nicht gegeben sind und es auch nicht um die Sicherung eines bereits bestehenden Rechtszustands geht, nur eine Regelungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) in Betracht.

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung verlangt grundsätzlich die Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache sowie die

Erforderlichkeit einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung. Die Erfolgsaussicht des Hauptsacherechtsbehelfs (Anordnungsanspruch) und die Eilbedürftigkeit der erstrebten einstweiligen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) der Zivilprozessordnung). Besondere Anforderungen an die Ausgestaltung des Eilverfahrens ergeben sich aus [Art 19 Abs. 4](#) Grundgesetz (GG), wenn ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen können, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären. Eine solche Fallgestaltung ist anzunehmen, wenn es im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes um die Sicherung des verfassungsrechtlich garantierten Existenzminimums während eines gerichtlichen Hauptsacheverfahrens geht. Ist während des Hauptsacheverfahrens das Existenzminimum nicht gedeckt, kann diese Beeinträchtigung nachträglich nicht mehr ausgeglichen werden, selbst wenn die im Rechtsbehelfsverfahren erstrittenen Leistungen rückwirkend gewährt werden (BVerfG 12.05.2005, [NVwZ 2005, 927](#), 928).

Die Gerichte müssen in solchen Fällen, wenn sie sich an den Erfolgsaussichten der Hauptsache orientieren wollen, die Sach- und Rechtslage nicht nur summarisch, sondern abschließend prüfen (vgl. BVerfG, [NJW 2003, 1236](#); BVerfG, [NVwZ 2004, 95, 96](#)). Dies gilt insbesondere, wenn das einstweilige Rechtsschutzverfahren vollständig die Bedeutung des Hauptsacheverfahrens übernimmt und eine endgültige Verhinderung der Grundrechtsverwirklichung eines Beteiligten droht. Entschließen sich die Gerichte zu einer Entscheidung auf dieser Grundlage, so dürfen sie die Anforderungen an die Glaubhaftmachung durch den Antragsteller eines Eilverfahrens nicht überspannen. Die Anforderungen haben sich vielmehr am Rechtsschutzziel zu orientieren, das der Antragsteller mit seinen Begehren verfolgt (BVerfG, [NVwZ 2004, 95, 96](#)). Dies gilt insbesondere, wenn der Amtsermittlungsgrundsatz gilt. Außerdem müssen die Gerichte Fragen des Grundrechtsschutzes einbeziehen (BVerfG 12.05.2005, [NVwZ 2005, 927](#), 928).

Ist dem Gericht dagegen eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, so ist anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden. Auch in diesem Fall sind die grundrechtlichen Belange des Antragstellers umfassend in die Abwägung einzustellen. Die Gerichte müssen sich schützend und fördernd vor die Grundrechte des Einzelnen stellen (vgl. BVerfG, [NJW 2003, 1236, 1237](#)). Dies gilt ganz besonders, wenn es um die Wahrung der Würde des Menschen geht. Eine Verletzung dieser grundgesetzlichen Gewährleistung, auch wenn sie nur möglich erscheint oder nur zeitweilig andauert, haben die Gerichte zu verhindern. Diese besonderen Anforderungen an Eilverfahren schließen andererseits nicht aus, dass die Gerichte den Grundsatz der unzulässigen Vorwegnahme der Hauptsache vermeiden, indem sie zum Beispiel Leistungen nur mit einem Abschlag zusprechen (vgl. BVerfG 12.05.2005, [NVwZ 2005, 927, 928](#); SG Düsseldorf, [NJW 2005, 845, 847](#)).

In Verfahren nach dem SGB IX sind Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz nicht grundsätzlich ausgeschlossen, unterliegen allerdings besonderen Anforderungen an die Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrunds, denn grundsätzlich ist es Antragstellern, insbesondere denjenigen, für die - wie bei der Antragstellerin - bereits die Schwerbehinderung festgestellt ist, zuzumuten, den Ausgang des Hauptsacheverfahrens abzuwarten. Das gilt im Grundsatz auch, wenn Merkzeichen geltend gemacht werden. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung kommt aber dann in Betracht, wenn über die bloße Beschleunigung hinaus besondere Interessen des Antragstellers zu berücksichtigen sind.

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Ausnahmefall erfüllt. Die Erfolgsaussichten der Klage in der Hauptsache sind derzeit offen. Nach den bisher vorliegenden ärztlichen Unterlagen ist nicht abschließend geklärt, ob bei der Antragstellerin die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Nachteilsausgleichs G vorliegen. Nach [§ 145 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (SGB IX) werden schwerbehinderte Menschen, die infolge ihrer Behinderung in ihrer Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt oder hilflos oder gehörlos sind, von Unternehmen des öffentlichen Nahverkehrs unentgeltlich befördert. Die Antragstellerin ist weder hilflos noch vollständig gehörlos. Ob sie in ihrer Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt ist, lässt sich im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht abschließend entscheiden. In seiner Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr ist erheblich beeinträchtigt, wer infolge einer Einschränkung des Gehvermögens auch durch innere Leiden oder infolge von Anfällen oder von Störungen der Orientierungsfähigkeit nicht ohne erhebliche Schwierigkeiten oder nicht ohne Gefahren für sich und andere Wegstrecken im Ortsverkehr zurückzulegen vermag, die üblicherweise noch zu Fuß zurückgelegt werden, [§ 146 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#). Als Strecken, die üblicherweise noch zu Fuß zurückgelegt werden, gelten Strecken von ca. 2 km, die in einer halben Stunde zurückgelegt werden (st. Rspr. des Senats, zuletzt Beschluss vom 02.10.2012 - [L 8 SB 1914/10](#), veröffentlicht in Juris und [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#)).

Vorliegend bestehen verschiedene Anhaltspunkte für das Vorliegen dieser Voraussetzungen. Die Antragstellerin ist zwar nicht gehörlos, sie hört aber auf einem Ohr gar nichts und ist auf dem anderen Ohr hörgemindert. Daneben besteht eine Nervenschwäche im Auge, die zu einer Sehbehinderung führt. Weiterhin behauptet die Antragstellerin eine Linsentrübung in einem Auge, die zu einer weiteren Sehbehinderung führen kann, die in der Zusammenschau mit der Hörbehinderung und den weiteren Beeinträchtigungen das Vorliegen der Voraussetzungen des Merkzeichens G nicht vorneherein ausgeschlossen erscheinen lassen.

Die Bescheinigung der Krankengymnastikpraxis spricht ebenso wie das Gutachten des MDK für die Pflegeversicherung für Einschränkungen beim Gehen. Im Gutachten wird eine Erschöpfung der Antragstellerin nach 150m berichtet, nach der Bescheinigung ist das Gehen aufgrund massiver Schmerzen eingeschränkt. Die Antragstellerin hat Einschränkungen sowohl der Knie als auch der Füße vorgetragen.

Bei der Begutachtung durch den MDK im September 2012 hat die Antragstellerin angegeben, nach 150 m Gehen erschöpft zu sein. Gleichzeitig wird ihr Gangbild als breitbeinig, das Gehen aber als möglich beschrieben. Körperliche Gründe für die Einschränkung des Gangbilds konnten während der Untersuchung nicht festgestellt werden. Auf welchen medizinischen Gründen die von der Antragstellerin gegenüber dem MDK angegebene Erschöpfung beruht (z.B. Folge der Schmerzmedikation, Folge des geringen Gewichts bzw. von ihr geltend gemachter Unterernährung, systemische Folgen des behaupteten Blutsturzes bei der Menstruation) und ob die Einschränkung überwunden werden kann oder möglicherweise nur eine Momentaufnahme war, kann im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht abschließend geklärt werden.

Im Entlassungsbericht über die stationäre Behandlung vom 26.06.2012 bis 02.07.2012 wird das Gangbild zwar als durch die Schmerzen erschwert beschrieben, genauere Befunde sind dazu aber nicht angegeben. Nach bisherigen Erkenntnissen beruhen die Schmerzen auf einem schweren chronifizierten Schmerzsyndrom, also auf einer psychosomatischen Ursache. In der Rechtsprechung ist bisher nicht geklärt, ob auch psychosomatische Gründe die Zuerkennung des Merkzeichens G rechtfertigen können. Auch insofern sind die Erfolgsaussichten deshalb offen.

Darüber hinaus wurden von den behandelnden Ärzten Schwindel und Kopfschmerzen mitgeteilt. Es bestehen Hinweise auf eine bronchiale Hyperreagibilität, ein allergisches Asthma bronchiale und ein Lungenemphysem, die ebenfalls Auswirkungen auf die Gehfähigkeit der Antragstellerin haben können.

Schließlich hat die Antragstellerin, die Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums nach dem SGB XII bezieht und insofern kaum finanzielle Mittel zur Verfügung hat, zum Termin beim SG einen Rollstuhl mit sich geführt, den sie sich selbst beschafft hat. Auch das lässt zumindest einen relativ hohen Leidensdruck betreffend die Gehfähigkeit der Antragstellerin erkennen. Dem entspricht auch die Tatsache, dass die Antragstellerin angegeben hat, zur Akteneinsicht beim SG (auf eigene Kosten) mit dem Taxi kommen zu wollen.

Gegen eine Beeinträchtigung der Gehfähigkeit im genannten Sinne spricht demgegenüber die sachverständige Zeugenaussage von Dr. Ha., der keine orthopädischen Leiden beschrieben hat, die die Gehfähigkeit der Antragstellerin in einer Weise beeinträchtigen, dass sie nicht mehr in der Lage wäre, die genannte Strecke zurück zu legen. Nach den Angaben von Dr. Ha., die im Wesentlichen mit den übrigen vorliegenden Unterlagen übereinstimmen, liegen bei der Antragstellerin ein asymmetrischer Thorax mit einem prominenten Rippenknorpel sowie Schmerzen in den Beinen vor. Die Beweglichkeit wird in den Hüften als schmerzbedingt endgradig eingeschränkt beschrieben, die Asymmetrie im Thorax als ohne Krankheitswert. Dr. Ha. hat in dieser Zeugenaussage die Auffassung vertreten, dass bei der Antragstellerin keine Einschränkung der Gehfähigkeit vorliegt.

Nach alledem ist nach derzeitigem Erkenntnisstand offen, ob bei der Antragstellerin die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens G vorliegen. Das SG wird gegebenenfalls im Hauptsacheverfahren weitere Ermittlungen anstellen, ob die verschiedenen Behinderungen der Antragstellerin in zutreffender Weise berücksichtigt wurden und ob zusätzliche Behinderungen vorliegen. Gegebenenfalls wird es eine Entscheidung über die Rechtsfrage zu treffen haben, ob auch psychosomatische Leiden wie z.B. ein schweres chronisches Schmerzsyndrom geeignet sind, die Voraussetzungen des [§ 146 SGB IX](#) zu erfüllen, und ob ein Schmerzsyndrom diesen Ausmaßes bei der Antragstellerin vorliegt.

Der Senat verkennt dabei nicht, dass die Antragstellerin bisher an einer weiteren Sachaufklärung nur eingeschränkt mitgewirkt hat, indem sie sich nicht bereitgefunden hat, eine Befragung der sie behandelnden Ärzte durch Entbindung derselben von ihrer ärztlichen Schweigepflicht (mit Ausnahme von Dr. Ha.) zu ermöglichen. Sollte die Antragstellerin bei dieser Haltung bleiben und auch auf entsprechende Anfrage des SG nicht selbst alle benötigten Unterlagen vorlegen, so wird das SG den Sachverhalt wohl nur durch Einholung weiterer Gutachten aufklären können. Erst wenn die Antragstellerin insofern ebenfalls nicht an der Aufklärung des Sachverhalts mitwirkt, indem sie z.B. eventuell zu benennenden Sachverständigen nicht für eine Untersuchung zur Verfügung steht, kann eine Entscheidung nach der objektiven Beweislast getroffen werden, die dann gegebenenfalls zu Lasten der Antragstellerin ausfällt.

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung scheidet ebenfalls nicht am fehlenden Anordnungsgrund. Das SG hat zwar nach seinem Erkenntnisstand zu Recht den Anordnungsgrund verneint, weil die Antragstellerin im erstinstanzlichen Verfahren keine Gründe eines fehlenden Interesses am Abwarten einer Entscheidung in der Hauptsache geltend gemacht hat. Im Beschwerdeverfahren liegen nunmehr aber Erkenntnisse vor, die das Vorliegen eines Anordnungsgrundes hinreichend glaubhaft machen. Die Antragstellerin hat schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile geltend gemacht. Sie hat im Hauptsacheverfahren S 3 SB 2001/12 zwischenzeitlich einen Schriftsatz vorgelegt, aus dem erkennbar ist, dass sie Leistungen nach dem SGB XII bezieht und einen Mehrbedarf nach [§ 30 Abs. 1 SGB XII](#) in Höhe von 17% der Regelleistung geltend macht. Dieser Mehrbedarf setzt nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Vorschrift die Feststellung des Merkzeichens ?G? durch den Antragsgegner voraus. Sofern also das Merkzeichen G nicht festgestellt ist, ist es der Antragstellerin nicht möglich, diesen Mehrbedarf von 17% der Regelleistung geltend zu machen. Sollte die Antragstellerin also die Voraussetzungen des Merkzeichens G erfüllen, bedürfte sie nach der Wertung des Gesetzgebers in [§ 30 Abs. 1 SGB XII](#) zur Sicherung ihres verfassungsrechtlich garantierten Existenzminimums eines um 17% über dem Regelbedarf liegenden Betrags. Da die Feststellung des Merkzeichens G zwingende Voraussetzung zur Geltendmachung dieses Mehrbedarfs ist, liefe die Ablehnung des Merkzeichens G im vorliegenden Einzelfall auf die Verhinderung der Möglichkeit der Geltendmachung dieses Mehrbedarfs hinaus. Die Antragstellerin liefe dann Gefahr, ihr verfassungsrechtlich geschütztes Existenzminimum nicht mehr sichern zu können. Gründe dafür, dass aus anderen Gründen die Voraussetzungen des [§ 30 Abs. 1 SGB XII](#) nicht vorliegen könnten, hat der Antragsgegner nicht vorgetragen und sind auch sonst nicht ersichtlich.

Dieser Nachteil kann nicht dadurch kompensiert werden, dass der Antragsgegner ein besonders schnelles Vorgehen während des anhängigen Rechtsstreits zugesagt hat, denn es liegt weder allein in der Hand des Antragsgegners noch des SG oder der Antragstellerin, wann das Hauptsacheverfahren abgeschlossen ist. Zwar kann sowohl der Antragsgegner - insbesondere durch beschleunigte Bearbeitung von Schriftsätzen und ärztlichen Stellungnahmen zu vorliegenden medizinischen Unterlagen - als auch die Antragstellerin durch schnelle Vorlage bei ihr vorhandener Unterlagen und Mitwirkung bei der Sachverhaltsaufklärung als auch das SG durch - wie schon im erstinstanzlichen Verfahren zum einstweiligen Rechtsschutz geschehen - das Bemühen um zügige Bearbeitung und Terminbestimmung zu einer Beschleunigung des Verfahrens beitragen. Sollten aber Gutachten oder die weitere Befragung von Zeugen notwendig werden, hängt die Dauer des Rechtsstreits auch von diesen ab. Insofern ist zwar kein besonders langes Verfahren in der Hauptsache zu erwarten. Allerdings kann die Antragstellerin zumindest für die Dauer des Rechtsstreits den Mehrbedarf gegenüber dem Sozialhilfeträger nicht durchsetzen.

Nachdem die Erfolgsaussichten in der Hauptsache offen sind und das Vorliegen eines Anordnungsgrund nicht verneint werden kann, sind vorliegend die Folgen des Erlasses einer einstweiligen Anordnung mit denjenigen von deren Ablehnung abzuwägen. Das öffentliche Interesse an der Verhinderung einer möglichen ungerechtfertigten Zahlung von Leistungen der Sozialhilfe muss vorliegend hinter dem Interesse der Antragstellerin an der Sicherung ihres Existenzminimums als Ausdrucks ihres Rechts aus [Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz](#) zurücktreten. Es ist gegebenenfalls Sache des Sozialhilfeträgers zu entscheiden, ob dem Interesse der Antragstellerin an der Sicherung des Existenzminimums im Hinblick auf die Vorläufigkeit der Zuerkennung des Merkzeichens G bei unterstelltem Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des [§ 30 Abs. 1 SGB XII](#) auch durch eine vorläufige Bewilligung nur eines Teils des Mehrbedarfs vorübergehend ausreichend Rechnung getragen werden kann.

Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2012-12-19