

L 8 SB 5260/11

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

8

1. Instanz

SG Mannheim (BWB)

Aktenzeichen

S 7 SB 1723/10

Datum

25.10.2011

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 8 SB 5260/11

Datum

14.12.2012

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 25. Oktober 2011 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen den Entzug des Merkzeichens G.

Der im Jahr 1962 geborene Kläger ist Staatsangehöriger P. und der U. und zum unbefristeten Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland berechtigt.

Für ihn wurden mit Bescheid vom 10.10.2006 ein Grad der Behinderung von 100 und die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen G festgestellt. Als Behinderungen wurden eine Leberzirrhose, Teilverlust der Leber, Nierenfunktionseinschränkung, Speiseröhrenerkrankung (GdB 100), eine Funktionsbehinderung des linken Kniegelenks (GdB 10) und degenerative Veränderungen der Wirbelsäule, Wirbelsäulenverformung (GdB 10) festgestellt.

Einen Antrag des Klägers auf Feststellung der Merkzeichen GI, B, H, aG, BI, RF lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 06.06.2007 nach Aufklärung des Sachverhalts durch Einholung von Berichten der Universitätsklinik H. vom 27.10.2006, 13.11.2006, 09.01.2007 und 22.02.2007 (Lebertransplantation 10.10.2006), des Neurologen Dr. We. vom 19.01.2007 (Beinschwäche links nach Lebertransplantation bei fast vollständiger Peronäusparesse) und des Orthopäden Dr. Hi. vom 02.03.2007 (lumbale Dysfunktion) ab.

Dagegen erhob der Kläger am 02.07.2007 Widerspruch mit dem Begehren, aG und RF festzustellen. Dazu legte er einen Entlassungsbericht der Fachklinik S. vom 17.04.2007 über eine stationäre Rehabilitation vom 08.03.2007 bis 05.04.2007 vor. Dort wurde eine ausgeprägte körperliche Schwäche, Müdigkeit, Schmerzen im LWS Bereich, ausstrahlend in beide Oberschenkel, Peronäusschwäche links mehr als rechts mit Schwäche der Fuß- und Zehenheber beschrieben. Der Kläger war mit einer Peronäusschiene versorgt. Mit Teilabhilfebescheid vom 26.07.2007 stellte der Beklagte das Vorliegen der Voraussetzungen für das Merkzeichen RF fest. Den Widerspruch erklärte der Kläger darauf hin für erledigt.

Im Oktober 2008 leitete der Beklagte eine Überprüfung der bisherigen Entscheidung ein. Er zog einen Bericht der Universitätsklinik H. , Nephrologie vom 08.12.2008 bei (Niereninsuffizienz im Stadium KDOQI III mit stabilem Verlauf) bei. Die Abteilung Innere Medizin IV behandelte den Kläger vom 14.01.2009 bis 15.01.2009 stationär wegen eines fieberhaften Infekts (Bericht vom 14.01.2009).

Nach Einschaltung des ärztlichen Dienstes (Dr. Be. , 09.02.2009) hörte der Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 26.03.2009 dahingehend an, dass er beabsichtige, den GdB nunmehr nur noch mit 70 festzustellen und die Merkzeichen G und RF zu entziehen. Dazu trug der Kläger am 21.04.2009 vor, dass er weiterhin der Gefahr der Abstoßung der transplantierten Leber unterliege und deshalb Immunsuppressiva nehmen müsse. Wegen der damit verbundenen Infektgefahr sei er nicht in der Lage, an öffentlichen Veranstaltungen teilzunehmen. Außerdem leide er weiterhin unter einer Polyneuropathie der Beine und einer Funktionsstörung des linken Kniegelenks und habe dadurch erhebliche Einschränkungen beim Gehen. Degenerative Veränderungen der Wirbelsäule verschlechterten die Situation noch zusätzlich, so dass er auch das Merkzeichen G weiter benötige.

Mit Bescheid vom 04.05.2009 stellte der Beklagte einen GdB von 70 fest. Die Voraussetzungen der Merkzeichen G und RF lägen nicht mehr

vor. Dagegen erhob der Kläger am 27.05.2009 Widerspruch, zu dessen Begründung er einen Bericht des Universitätsklinikums H. über die Untersuchung am 23.06.2009 vorlegte. Danach bestanden keine Komplikationen von Seiten der Leber. Der Kläger mache derzeit eine Umschulung im Bereich Lagerlogistik und arbeite acht Stunden täglich. Dr. Kl. stellte eine sehr gute Transplantatfunktion fest. Beschwerden habe der Kläger vor allem in den Knien, dem Rücken und durch Kribbelparästhesien im Bereich der Unterschenkel, so dass er in seiner Mobilität stark eingeschränkt sei.

Der Beklagte veranlasste eine erneute Stellungnahme des ärztlichen Dienstes (Dr. Sa. , 15.09.2009). Mit Teilabhilfebescheid vom 21.09.2009 stellte der Beklagte einen GdB von 90 fest. Dabei berücksichtigte er folgende Behinderungen: Transplantierte Leber (nach Heilungsbewährung), Speiseröhrenerkrankung (GdB 60), Funktionsbehinderung des linken Kniegelenks, Polyneuropathie (GdB 30), degenerative Veränderungen der Wirbelsäule, Wirbelsäulenverformung (GdB 10), Nierenfunktionseinschränkung (GdB 20).

Der Kläger erhielt seinen Widerspruch betreffend die Merkzeichen G und RF aufrecht.

Mit Widerspruchsbescheid vom 15.12.2009 gab der Beklagte dem Widerspruch betreffend RF statt und wies ihn betreffend das Merkzeichen G zurück.

Nachdem der Kläger vom Beklagten mit Schreiben vom 10.02.2010 aufgefordert worden war, seinen Schwerbehindertenausweis einzusenden, weil der Widerspruchsbescheid vom 15.12.2009 bestandskräftig geworden sei, schrieb der Kläger am 10.03.2010, er habe keinen Bescheid vom 15.12.2009 erhalten. Am 12.04.2010 übersandte der Beklagte den Widerspruchsbescheid erneut an den Kläger.

Am 11.05.2010 erhob der Kläger Klage zum Sozialgericht Mannheim (SG), zu deren Begründung er im Wesentlichen die Begründung aus dem Widerspruchsverfahren wiederholte und ergänzend vortrug, dass aufgrund der Niereninsuffizienz nebst Lebertransplantation und Speiseröhrenerkrankung sein Gesamtgesundheitszustand geschwächt sei.

Das SG befragte den behandelnden Arzt für Allgemeinmedizin Dr. Ne. schriftlich als sachverständigen Zeugen. Er gab unter dem 13.07.2010 an, der Kläger habe sich nach der Lebertransplantation nur zögerlich erholt. Er habe sich auch eine Peronäusparese unklarer Ursache zugezogen. Inzwischen sei sein Gesundheitszustand gut stabilisiert. Die hinzugetretene Niereninsuffizienz sei derzeit stabil. Das Gangbild sei in der Praxis einigermaßen unauffällig, die maximale Gehstrecke nicht bekannt. Die letzte Ergotherapie wegen der Peronäusparese datiere vom 05.07.2008. Inzwischen sei außerdem ein Knieschaden (Gonarthrose) rechts festgestellt worden. Diesbezüglich sei eine Operation vorgesehen.

Dr. Ne. legte einen Bericht der Nephrologie der Universitätsklinik H. vom 25.03.2009 vor. Dort stellte sich der Kläger zur Verlaufskontrolle bei Niereninsuffizienz vor, die Nierenfunktionsleistung wurde als stabil und erfreulicherweise verbessert bezeichnet. Eine erneute Kontrolle am 22.10.2009 bestätigte die stabile Nierenfunktion, die Blutdruckwerte waren ohne medikamentöse Behandlung grenzwertig erhöht (Bericht der Nephrologie der Universitätsklinik H. vom 30.10.2009). Eine Knochendichtemessung ergab keinen Hinweis auf eine Osteoporose (Bericht der Abteilung Innere Medizin I, Universitätsklinik H. vom 25.03.2009).

Der Kläger stellte sich am 07.01.2010 und 19.02.2010 wegen Schmerzen im rechten Knie seit ca. sechs Monaten und eines Instabilitätsgefühl beim Chirurgen Dr. O. (Arztbrief vom 26.02.2010) vor. Die Beweglichkeit im rechten Kniegelenk war frei, ein Erguss oder eine wesentliche Schwellung bestand nicht. In der bildgebenden Untersuchung stellte sich eine Gonarthrose Grad IV und ein Außenmeniskusriss dar.

Das SG holte von Amts wegen das neurologisch-psychiatrische Zusatzgutachten des Dr. Schn. vom 18.02.2011 ein. Dort gab der Kläger Schmerzen und Krämpfe in Händen und Füßen an. Die Schmerzen in den Füßen seien stärker beim Laufen und Gehen. Er könne 250 m in 10 min gehen. Er habe Schlaf- und Konzentrationsstörungen. Außerdem müsse er oft sofort auf die Toilette gehen, weil sonst Urin spontan ablaufe. Dr. Schn. äußerte den Verdacht auf das Vorliegen einer Schlafapnoe. Bei der Untersuchung der Motorik fand sich kein Hinweis für eine Atrophie der Fußinnenmuskulatur, der Zehen- und Hackenstand war beidseits möglich. Es bestand allenfalls eine diskrete Fuß- und Zehenheberschwäche links im Seitenvergleich. Die Gelenke der oberen und unteren Extremitäten waren frei beweglich. Links hatte der Kläger eine Peronäusfeder. Ein ausgeprägter Steppergang lag nicht vor. Die Fußsohlen wurden etwas betont abgerollt. Der Kläger gebe Missempfindungen im Sinne von Parästhesien in den Segmenten L5/S1 links aber auch im gesamten Unterschenkel und im Segment L5 rechts an. Die Muskeleigenreflexe seien seitengleich schwach bis mittellebhaft auslösbar. Dr. Schn. kam auch aufgrund der neurologischen Messungen zu dem Ergebnis, dass beim Kläger eine sensible und axonal betonte leichtgradige Polyneuropathie nicht gesicherter Ursache ohne manifeste motorische Beeinträchtigungen und eine geringgradige Peronäusläsion links vorliege. Ein Anhalt für eine manifeste Erkrankung des psychiatrischen Formenkreises bestehe nicht. Gegenüber den Vorbefunden von Dr. Th. vom April 2007 habe sich der Befund deutlich verbessert, auch klinisch zeige sich keine manifeste Peronäuslähmung linksseitig mehr. Spätestens seit 07.05.2009 lägen die Voraussetzungen für das Merkzeichen G nicht mehr vor. Bereits im Dezember 2008 finde sich der Hinweis "Zustand nach Polyneuropathie". Nach der Lebertransplantation könne eine "critical illness polyneuropathie" bestanden haben, also ein Zustand nach schweren, intensivpflichtigen Erkrankungen.

Das SG holte das orthopädisch-sozialmedizinische Gutachten des Orthopäden Dr. T. vom 25.02.2011 ein. Bei der dortigen Untersuchung gab der Kläger Schmerzen in allen drei Wirbelsäulenabschnitten, in der LWS mit gürtelförmiger Ausstrahlung in den seitlichen Oberschenkel und Unterschenkel bis zum Sprunggelenk links stärker als rechts an. Es bestehe ein inkonstantes Taubheitsgefühl am Fußaußenrand auf beiden Seiten. Er könne maximal einen Kilometer in 45 min gehen. An beiden Hüftgelenken bestünden drückende Schmerzen, an den Kniegelenken stechende Schmerzen beidseits. Das linke Sprunggelenk sei ebenfalls stärker als rechts stechend schmerzhaft. Der Kläger betrete mit raumgreifenden Schritten den Untersuchungsraum und trage links eine Peronäusschiene. Der Kläger gebe an, sie seit drei Jahren zu tragen, sie weise geringe Abnutzungerscheinungen auf. Er trage auch gering abgenutzte Einlagen. Die Beweglichkeit in den unteren Extremitäten sei frei ohne Druckschmerzhaftigkeit. Im Bereich der Kniegelenke bestehe ein leichter Druckschmerz über dem äußeren Gelenkspalt auf der rechten Seite, die Bänder seien stabil. Beidseits bestehe ein mittelgradiger Spreiz- und Plattfuß und eine mittelgradige Ballenzehenbildung. Zehen-, Hacken- und Einbeinstand seien problemlos möglich, eine Kniebeugung könne mit Abstützung an der Untersuchungsfläche problemlos durchgeführt werden. Dr. T. kam zu dem Ergebnis, dass eine endgradige Funktionseinschränkung der HWS ohne radikuläre Ausfallsymptomatik, eine kernspintomographisch nachgewiesene Ruptur des Außenmeniskus rechts ohne aktuelle

Funktionsbeeinträchtigung und ohne Reizsymptomatik vorliege. Im Oktober 2006 sei die Lebertransplantation durchgeführt worden. Es bestehe die von Dr. Schn. dargestellte sensibel und axonal betonte Polyneuropathie, letztlich nicht gesicherter Ursache ohne manifeste motorische Beeinträchtigungen, eine geringgradige Peronäusläsion und kein Anhalt für eine manifeste Erkrankung des psychiatrischen Formenkreises. Die Wirbelsäulenbeschwerden seien mit einem Teil-GdB von 10 zu berücksichtigen, die Kniegelenksbeschwerden erfüllten nicht die Voraussetzungen für einen Teil-GdB von wenigstens 10. Unter Berücksichtigung der erfolgten Lebertransplantation mit einem GdB von 60 und der von Dr. Schn. festgestellten und mit einem GdB von 20 zu bewertenden neurologischen Einschränkungen bestehe allenfalls ein Gesamt-GdB von 70. Die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen G seien nicht erfüllt. Eine wesentliche Änderung des gesundheitlichen Zustandes auf orthopädisch/unfallchirurgischem Fachgebiet lasse sich seit Juli 2007 nicht nachweisen.

Der Kläger legte einen Arztbrief des Orthopäden Dr. Hi. vom 13.04.2011 vor, der eine schmerzhafteste Bewegungseinschränkung in der LWS, ein abgeflachtes Fußgewölbe mit insuffizienter Fußmuskulatur, ein beidseits pseudo-positives Zeichen nach Lasègue und eine freie Hüftbeweglichkeit festgestellt hatte.

Er legte weiterhin einen Bericht der Abteilung Innere Medizin IV des Universitätsklinikum H. über eine ambulante Untersuchung vom 09.08.2011 vor. Dort hatte der Kläger Rückenschmerzen seit neun Monaten in Ruhe und bei Belastung mit Ziehen ins rechte Bein ohne motorische Ausfallerscheinungen angegeben. Die Polyneuropathie sei gleichbleibend. Das Gehen sei durch einen chronischen Meniskusschaden am rechten Knie beeinträchtigt. Der Kläger gab an, dass von Seiten der Gehfähigkeit keine Hilfe mehr benötigt werde, seine Ausbildung zum Lagerfacharbeiter habe er erfolgreich abgeschlossen, sei aber leider arbeitslos. Die Funktion des Lebertransplantates sei gut. Ein Narbenbruch sei seit der letzten Untersuchung größer geworden, deshalb trage der Kläger eine Bauchbinde. Es bestehe ein leicht erhöhter Wert für HbA1c, insofern seien weitere Tests angeraten. Es bestehe eine Hyperuricämie.

Mit Gerichtsbescheid vom 25.10.2011 wies das SG die Klage ab. Zur Begründung nahm es Bezug auf die Widerspruchsentscheidung des Beklagten und führte aus, dass auch nach den vom Gericht durchgeführten Ermittlungen kein Anspruch auf Feststellung des Merkzeichens G bestehe. Der Kläger habe keine substantiierten Einwendungen gegen die Befunde und Diagnosen von Dr. Schn. und Dr. T. vorgebracht. Aus den vorgelegten Arztbriefen ergebe sich kein Hinweis auf eine Einschränkung der Gehfähigkeit.

Gegen den ihm am 04.11.2011 zugestellten Gerichtsbescheid richtet sich die am 30.11.2011 eingelegte Berufung des Klägers, zu deren Begründung er auf die im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegten medizinischen Unterlagen Bezug nimmt und geltend macht, inzwischen wegen der dauerhaften schmerzhaften Beschwerden in der Wirbelsäule inzwischen den Orthopäden gewechselt zu haben.

Der Kläger beantragt, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 25.10.2011 aufzuheben sowie den Bescheid des Beklagten vom 04.05.2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 15.12.2009 aufzuheben soweit darin die Feststellung der Voraussetzungen des Merkzeichens "G" aufgehoben wird.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil.

Bezüglich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird Bezug genommen auf einen Band Verwaltungsakten des Beklagten, einen Band Akten des Sozialgerichts Mannheim und die beim Senat angefallenen Akten.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist gemäß [§§ 143, 144 SGG](#) zulässig, aber unbegründet.

Das SG hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Die Klage ist zulässig, insbesondere innerhalb der Frist des [§ 87 SGG](#) erhoben, denn der Widerspruchsbescheid vom 15.12.1999 ist dem Kläger unter Berücksichtigung der Zugangsfiktion des [§ 37 Abs. 2](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) nicht vor dem 15.04.2010 zugegangen. Zwar wurde der Widerspruchsbescheid nach einem entsprechenden Vermerk in den Akten des Beklagten am 15.12.1999 an den Kläger abgesandt. Der Kläger hat den Zugang des Widerspruchsbescheids aber substantiiert bestritten ([§ 37 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#)), indem er den fehlenden Eingang desselben bei ihm mitgeteilt hat, sobald ihm durch die Mahnung des Beklagten vom 10.02.2010, seinen Schwerbehindertenausweis zur Änderung vorzulegen, die Existenz des Widerspruchsbescheids bekannt wurde. Ein Nachweis des Zugangs des Widerspruchsbescheids beim Kläger liegt nicht vor und wird vom Beklagten auch nicht behauptet, [§ 37 Abs. 2 Satz 3](#) 2. Halbs. SGB X. Mit der am 11.05.2010 erhobenen Klage hat der Kläger die seit dem 15.04.2010 laufende Klagefrist gewahrt.

Die Anfechtungsklage ist aber unbegründet. Rechtsgrundlage für die vom Beklagten vorgenommene Neufeststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen G ist [§ 48 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X). Danach ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Wesentlich ist eine Änderung dann, wenn sich der GdB um wenigstens 10 erhöht oder vermindert oder die gesundheitlichen Voraussetzungen für ein Merkzeichen entfallen sind. Im Falle einer solchen Änderung ist der Verwaltungsakt aufzuheben und durch eine zutreffende Bewertung zu ersetzen (vgl. BSG SozR 1300 [§ 48 SGB X](#) Nr. 29 m.w.N.). Um festzustellen, ob eine wesentliche Änderung eingetreten ist, die den Entzug eines Merkzeichens rechtfertigt, ist ein Vergleich zwischen dem gesundheitlichen Zustand zum Zeitpunkt der letztmaligen Feststellung des betreffenden Merkzeichens mit demjenigen im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung über die Aufhebung der Feststellung anzustellen.

Maßgebender Entscheidungszeitpunkt für die Anfechtungsklage ist die Sach- und Rechtslage bei Erlass des Widerspruchsbescheids vom 15.12.2009.

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 SGB IX](#) im Nahverkehr im Sinne des [§ 147 Abs. 1 SGB IX](#) 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 Merkzeichens "G" nicht auf die VG (Teil D 1) 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 (jetzt: Abs. 16), 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. Urteile des Senats vom 23.07.2010 - [L 8 SB 3119/08](#) - und vom 14.08.2009 - [L 8 SB 1691/08](#) -, beide veröff. in juris und [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#), Beschluss vom 02.10.2012 - [L 8 SB 1914/10](#), veröffentlicht in juris und [sozialgerichtsbarkeit.de](#)) und dem ebenfalls für Schwerbehindertenrecht zuständigen 6. Senat des LSG Baden-Württemberg (vgl. stellvertretend Urteil vom 04.11.2010 - [L 6 SB 2556/09](#) -, unveröffentlicht; offen lassend der 3. Senat, vgl. Urteil vom 17.07.2012 - [L 3 SB 523/12](#) - unveröffentlicht). Rechtsgrundlage sind daher allein die genannten gesetzlichen Bestimmungen und die hierzu in ständiger Rechtsprechung anzuwendenden Grundsätze.

Das Tatbestandsmerkmal der im Ortsverkehr üblicherweise noch zu Fuß zurückgelegten Wegstrecke des [§ 146 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#) umfasst nach ständiger Rechtsprechung der Sozialgerichte (grundlegend BSG Ur. vom 10.12.1987 - [9a RVs 11/87](#) -, SozR 3870 § 60 Nr. 2; BSG Urteil vom 13.08.1997 - 9 RVs 1/96 -, [SozR 3 - 3870 § 60 Nr. 2](#)) die Bewältigung von Wegstrecken von zwei km in einer halben Stunde ohne Berücksichtigung von geographischen Besonderheiten im Einzelfall. Sowohl die Gesetzesmaterialien zur gleichlautenden Vorgängervorschrift des § 58 Abs. 1 Satz 1 SchwBG 1979 als auch die AHP 1983 (Seite 123, 127f) enthielten keine Festlegung zur Konkretisierung des Begriffs der im Ortsverkehr üblichen Wegstrecke. Diese Festlegung geht auf eine in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis gegriffene Größe von zwei km zurück, die als allgemeine Tatsache, welche zur allgemeingültigen Auslegung der genannten Gesetzesvorschrift herangezogen wurde, durch verschiedene Studien (vgl. die Nachweise in BSG Ur. vom 10.12.1987 [a.a.O.](#)) bestätigt worden ist. Der außerdem hinzukommende Zeitfaktor enthält den in ständiger Rechtsprechung bestätigten Ansatz einer geringeren Durchschnittsgeschwindigkeit als die von fünf bis sechs km pro Stunde zu erwartende Gehgeschwindigkeit rüstiger Wanderer, da im Ortsverkehr in der Vergleichsgruppe auch langsam Gehende, die noch nicht so erheblich behindert sind wie die Schwerbehinderten, denen das Recht auf unentgeltliche Beförderung zukommt, zu berücksichtigen sind (vgl. BSG Urteil vom 10.12.1987, [a.a.O.](#)). Anhaltspunkte dafür, dass infolge des Zeitablaufs sich die Tatsachengrundlage geändert haben könnte, hat der Senat nicht. Der Senat legt daher in ständiger Rechtsprechung (vgl. zuletzt Urteil vom 20.04.2012 - [L 8 SB 5315/11](#) -, unveröffentlicht) diese Erkenntnisse weiter der Auslegung des Tatbestandsmerkmals der ortsüblichen Wegstrecken i.S.v. [§ 146 Abs. 1 SGB IX](#) zugrunde, auch wenn die entsprechenden Regelungen der VG zu dem Nachteilsausgleich "G" unwirksam sind (Beschluss des Senats vom 02.10.2012 - [L 8 SB 1914/10](#), veröffentlicht in juris und [sozialgerichtsbarkeit.de](#)), wie oben ausgeführt (ebenso der 3. und 6. Senat des LSG Baden-Württemberg, Urteile vom 17.07.2012 [a.a.O.](#) und vom 04.11.2010 [a.a.O.](#)).

Im vorliegenden Fall ist ein Vergleich zwischen den gesundheitlichen Verhältnissen, die dem Bescheid vom 10.10.2006 zugrunde lagen und denjenigen, die die hier angefochtenen Bescheide begründen, anzustellen und zu prüfen, ob sich im Hinblick auf die gesetzlichen Voraussetzungen für den Nachteilsausgleich "G" wesentliche Änderungen ergeben haben. Der Bescheid vom 10.10.2006 stellte erstmals das Vorliegen der Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" fest. Die folgenden Bescheide vom 22.03.2007 und 26.07.2007 treffen keine Entscheidung zu den gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens G, denn hier wurde nur über das Vorliegen der Voraussetzungen der Merkzeichen G1, B, H, aG, BI und RF, im Widerspruchsverfahren nur noch über aG und RF entschieden. Eine Entscheidung über die Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" hatte der Kläger nicht beantragt, der Beklagte nicht getroffen.

Dem Bescheid vom 10.10.2006 lag die Erkenntnis zugrunde, dass der Kläger unter einer Leberzirrhose mit Teilverlust der Leber, einer Nierenfunktionseinschränkung und einer Speiseröhrenerkrankung litt, die der Beklagte mit einem GdB von 100 berücksichtigte. Daneben lag eine Funktionsbehinderung des linken Kniegelenks sowie degenerative Veränderungen der Wirbelsäule mit Wirbelsäulenverformung vor. Diese beiden Behinderungen berücksichtigte der Beklagte mit einem GdB von je 10. Unter Anwendung der AHP für 2004 kam der Beklagten aufgrund der inneren Leiden des Klägers zu dem Ergebnis, dass die gesundheitlichen Voraussetzungen für den Nachteilsausgleich "G" vorlagen, insbesondere weil der Kläger aufgrund der mit den Einschränkungen von Leber- und Nierenfunktion einhergehenden Schwäche nicht in der Lage war, Wegstrecken zu bewältigen, die üblicherweise noch im Ortsverkehr zurückgelegt werden.

Zwar lag bei Zugang des Bescheids vom 10.10.2006 beim Kläger am 13.10.2006 (vgl. [§ 37 Abs. 2 Satz 2 SGB X](#)) die Leberzirrhose nicht

mehr vor, weil dem Kläger zwischenzeitlich am 10.10.2006 eine Leber transplantiert worden war. Jedoch ist der Bescheid deswegen nicht bereits bei Erlass rechtswidrig gewesen, weshalb zutreffend [§ 48 SGB X](#) wegen einer erst nachträglich eingetretenen wesentlichen Änderung anzuwenden ist und nicht stattdessen die Voraussetzungen von [§ 45 SGB X](#) zu prüfen sind.

Der das Merkzeichen G rechtfertigende Behinderungszustand lag zur Überzeugung des Senats auch noch zum Zeitpunkt der Bekanntgabe des Bescheids und damit dem Zeitpunkt des Eintritts seiner Wirksamkeit vor, womit er erlassen war (vgl. Engelmann in von Wulffen, SGB X, 7. Auflage, § 37 Rn. 3; a. A. Steinwedel in Kasseler Kommentar [§ 39 SGB X](#) Rn. 18, wonach der Bescheid bereits mit Aufgabe zur Post erlassen wird). Grundlage für die angenommene Beeinträchtigung der Gehfähigkeit war die überzeugende versorgungsärztliche Stellungnahme von Dr. J. vom 02.10.2006, der aufgrund des allgemein reduzierten Ernährungs- und Allgemeinzustands bei geplanter Lebertransplantation die beeinträchtigte Bewegungsfähigkeit des Klägers im Straßenverkehr im Sinne des Merkzeichens bejahte. Dieser allgemeine Schwächezustand lag auch noch nach Ende der stationären Behandlung am 03.11.2006 in der chirurgischen Klinik des Universitätsklinikums H. vor, von wo der Kläger zunächst auf die gastrologische Wachstation und schließlich in die Abteilung der inneren Medizin IV des Universitätsklinikums H. verlegt wurde (vgl. Arztberichte vom 27.10.2006 und 13.11.2006 des Universitätsklinikums H.). Für den Zeitpunkt der Entlassung aus der Klinik für Innere Medizin am 13.11.2006 ist nach wie vor ein reduzierter Allgemein- und Ernährungszustand vermerkt, die immunsuppressive Therapie dauerte an. In der viszeralchirurgischen Transplantationsstation zeigte sich zwar bis zur Verlegung auf die andere Station im November 2006 keine Abstoßungsreaktion, gleichwohl ergaben sich im Verlauf der stationären Überwachungen unklare Laborwerte (Hb-Abfälle) und die Notwendigkeit weiterer Beobachtung, weshalb ein erfolgreiches Operationsergebnis zu diesem Zeitpunkt noch nicht feststand.

Nach Erlass des Bescheids vom 10.10.2006 mit Zugang beim Kläger am 13.10.2006 hat sich insofern eine - nachträgliche - wesentliche Änderung ergeben, als den Kläger mit der transplantierten Leber, deren Funktion nach einer nach der Zeugenaussage von Dr. Ne. eher schleppenden Heilungsphase zwischenzeitlich als gut und stabil bezeichnet wird, seitens seiner Lebererkrankung keine kraftmindernde Funktionseinschränkung mehr belastet. Die Kontrolluntersuchungen zeigen von Seiten der Leber keine wesentlichen Funktionseinbußen mehr. Der Zustand nach Lebertransplantation einschließlich der Berücksichtigung der Heilungsbewährung wird deshalb nunmehr vom Kläger unangefochten nur noch mit einem GdB von 60 berücksichtigt. Eine wesentliche Schwäche aufgrund dieser Behinderung im Bezug auf die Gehfähigkeit des Klägers wird von den behandelnden und begutachtenden Ärzten nicht mehr mitgeteilt. Auch der Kläger selbst behauptet eine solche Schwäche nicht mehr.

Die Nierenfunktionsstörung ist gegenüber dem Zustand am 10. bzw. 13.10.2006 unverändert geblieben, dasselbe gilt für die Speiseröhrenveränderungen. Diese beiden Funktionsbeeinträchtigungen, die der Beklagte im Bescheid vom 10.10.2006 zusammen mit der Leberfunktionsstörung als eine Einheit angesehen und berücksichtigt hatte, sind ebenfalls nicht geeignet, die Voraussetzungen für das Merkzeichen G weiterhin zu begründen. Die Nierenwerte werden von den behandelnden Ärzten als weitgehend stabil bzw. eher gebessert beschrieben, eine wesentliche Schwäche resultiert aus dieser Störung ebenso wenig wie aus den Veränderungen der Speiseröhre.

Die Beschwerden in der Wirbelsäule bedingen ebenfalls keine Beeinträchtigung der Gehfähigkeit, die das Belassen des Merkzeichens G rechtfertigt. Der Kläger leidet von Seiten der Wirbelsäule an Schmerzen in allen drei Wirbelsäulenabschnitten. Eine wesentliche Bewegungseinschränkung konnte weder Dr. T. in seinem Gutachten vom 25.02.2011 feststellen noch der behandelnde Arzt Dr. O. mitteilen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Vortrag des Klägers im Berufungsverfahren, dass er wegen seiner permanenten Schmerzen in der Wirbelsäule den Orthopäden gewechselt habe, denn die Schmerzen haben sowohl Dr. Schn. als auch Dr. T. und Dr. O. schon zuvor umschrieben. Sie sind aber für sich genommen oder auch in Zusammenschau mit den weiter vorliegenden Beeinträchtigungen nicht geeignet, die Behauptung des Klägers zu objektivieren, dass er in seiner Mobilität so stark eingeschränkt ist, dass er Wegstrecken von zwei km in einer halben Stunde nicht mehr zurücklegen kann.

Auch die Beeinträchtigungen des Klägers in den unteren Extremitäten vermögen die Aufrechterhaltung des Merkzeichens G nicht mehr zu begründen. Der Kläger leidet hier unter einer leichtgradigen Polyneuropathie. Motorische Störungen bestehen nicht mehr, es besteht nur eine Sensibilitätsstörung am Fußaußenrand beider Füße, die zu einem betonten Abrollen der Füße führt. Darüber hinaus besteht eine Peronäusläsion links, die sich nach den Untersuchungen von Dr. Schn. , die im Wesentlichen mit den von Dr. Ne. mitgeteilten Befunden übereinstimmen, nicht mehr als manifeste Läsion des Peronäusnerven darstellen. Darüber hinaus bestehen Beschwerden in beiden Hüftgelenken, die sich in drückenden Schmerzen bemerkbar machen, ohne dass die behandelnden und begutachtenden Ärzte insofern eine Funktionseinschränkung der Hüftgelenke feststellen konnten. Es bestehen Beschwerden in den Sprunggelenken, die Ausdruck einer beginnenden Arthrose sind, ohne dass Dr. T. insofern eine Einschränkung der Funktion der Sprunggelenke feststellen konnte. Schließlich besteht eine Arthrose und Knorpelerkrankung in den Kniegelenken. Die Gelenke sind nach den Befunden von Dr. T. und Dr. O. stabil, eine wesentliche Reizung der Kniegelenke besteht ebenso wenig wie eine wesentliche Bewegungseinschränkung. Diese Befunde stimmen im Wesentlichen mit den von Dr. N. mitgeteilten Befunden überein und haben seit der letzten Verwaltungsentscheidung am 15.12.2009 keiner wesentlichen Änderung unterlegen, weshalb davon auszugehen ist, dass die Auswirkungen des Befundes auch zum maßgeblichen Zeitpunkt bei Erlass des Widerspruchsbescheids vorlagen. Der Kläger kann mit raumgreifenden Schritten gehen, die wesentlichen Gang- und Standarten kann er, wenn auch teilweise mit Unterstützung, vorführen. Hinweise auf die Notwendigkeit von Hilfsmitteln, wie z.B. eines Gehwagens oder Gehstützen, ergeben sich nicht. Wie Dr. T. in Übereinstimmung mit Dr. Schn. auch für den Senat überzeugend ausgeführt hat, ergeben sich insofern keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger immer noch nicht in der Lage ist, Gehstrecken von zwei Kilometern in einer halben Stunde zurückzulegen.

Die Berufung war deshalb zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-01-14