L 13 SB 114/18

Land
Niedersachsen-Bremen
Sozialgericht
LSG Niedersachsen-Bremen
Sachgebiet
Schwerbehindertenrecht
1. Instanz
SG Osnabrück (NSB)
Aktenzeichen
S 35 SB 225/14
Datum
13.09.2018
2. Instanz
LSG Niedersachsen-Bremen
Aktenzeichen
L 13 SB 114/18
Datum
06.11.2019
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Im Rahmen der Entscheidung über die Feststellung des Merkzeichens G kann regelmäßig nicht vorrangig auf die Frage abgestellt werden, ob die zu beurteilende Person in der Lage ist, zwei Kilometer in 30 Minuten zurückzulegen.

Das Urteil des Sozialgerichts Osnabrück vom 13. September 2018 wird geändert, soweit der Beklagte verurteilt worden ist, bei dem Kläger das Merkzeichen G festzustellen. Die Klage wird auch insoweit abgewiesen.

Der Beklagte hat dem Kläger 1/3 der notwendigen außergerichtlichen Kosten des Widerspruchs- und Klageverfahrens, für das Berufungsverfahren keine Kosten zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Beklagte wendet sich gegen die seitens des Sozialgerichts (SG) Osnabrück ausgesprochene Verpflichtung, bei dem Kläger das Merkzeichen G festzustellen.

Der 1961 geborene Kläger litt bereits seit Jahren unter Wirbelsäulenbeschwerden. Insoweit war bereits seit langer Zeit ein Grad der Behinderung (GdB) von 30 anerkannt. Nachfolgend erlitt der Kläger am 4. Dezember 2012 als Fahrer eines Pkw einen unverschuldeten Verkehrsunfall mit einem Geisterfahrer, bei dem der Kläger und seine als selbständige Physiotherapeutin tätige Ehefrau erheblich verletzt wurden; der Kläger selbst erlitt insbesondere eine Fraktur im Bereich des linken Fußes mit verbleibenden Folgeschäden. Im Juni 2013 wurde bei ihm zudem eine Hodenkrebserkrankung festgestellt. Eine ebenfalls bestehende psychische Gesundheitsstörung war zu dieser Zeit noch nicht diagnostiziert und ist erst im Rahmen der Begutachtungen im vorliegenden Rechtsstreit herausgearbeitet worden.

Am 10. Juli 2013 stellte der Kläger den Neufeststellungsantrag, der den Ausgangspunkt des hier vorliegenden Rechtsstreits bildet, u. a. gerichtet auf Feststellung des Merkzeichens G. Die bereits festgestellte Hodenkrebserkrankung erwähnte er erst in der Widerspruchsschrift vom 17. Dezember 2013, zuvor blieb sie dem Beklagten unbekannt. Aufgrund eines bei dem Verkehrsunfall erlittenen Mittelfußbruchs empfahl der Ärztliche Dienst des Beklagten zunächst die Feststellung eines Einzel-GdB von 20. Am 30. Oktober 2013 erfolgte eine weitere Operation der Fußfraktur. Mit Bescheid vom 11. November 2013 stellte der Beklagte den GdB des Klägers mit 40 neu fest, dies unter Zugrundelegung der Wirbelsäulenbeschwerden mit einem Einzel-GdB von 30 und der Funktionseinschränkung aufgrund des Mittelfußbruchs mit Überlastung des linken Sprunggelenks mit einem Einzel-GdB von 20. Nach Mitteilung der Hodenkrebserkrankung im Widerspruchsverfahren wurde für diese seitens des Ärztlichen Dienstes ein Einzel-GdB von 50 empfohlen. Dies führte gemäß Teilabhilfebescheid vom 5. März 2014 zur Feststellung eines GdB von 60. Den nach Erlass des Teilabhilfebescheides noch verbliebenen Widerspruch – u. a. gerichtet auf die Feststellung des Merkzeichens G – wies der Beklagte durch Widerspruchsbescheid vom 27. März 2014 zurück.

Der Kläger hat am 25. April 2014 Klage erhoben. Er hat ein Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) Niedersachsen vom 21. Mai 2014 – Dr. J. – vorgelegt. Dort ist zum Unfall ausgeführt, neben der Fußfraktur sei es auch zu Rippenserienfrakturen, Schulterfrakturen und Ellenbogenfrakturen gekommen. Die Verletzungen im Bereich der oberen Extremitäten seien ausgeheilt, im Fußbereich hätten sich die anfänglichen Schmerzen im Bereich des Vorfußes mehr in den Bereich des oberen Sprunggelenkes hingezogen. Der Kläger gebe eine Gehstrecke von ca. 200 bis 300 Metern in fünf Minuten an, dann komme es zu starken Schmerzen, die ihn am Weitergehen hinderten.

Das SG Osnabrück hat ein Sachverständigengutachten der Fachärztin für Orthopädie und Unfallchirurgie sowie spezielle Schmerztherapie Dr. K. eingeholt, das diese unter dem 30. Juli 2015 erstattet hat. Auch dort hat der Kläger berichtet, im Vordergrund stünden Schmerzen im Bereich des linken Fußes. Zunächst habe er ständig Schmerzen im linken Fuß gehabt, am 30. Oktober 2013 sei eine Versteifung im Bereich des Fußes durchgeführt worden. Er habe dann im weiteren Verlauf zunehmend Schmerzen im Fuß bekommen, nach zehn Minuten Gehen nehme der Schmerz zu. Die Sachverständige hat ausgeführt, im Rahmen der Gewichtskontrolle sei es dem Kläger möglich gewesen, einen Weg von 70 Metern zu gehen, dabei falle ein links humpelndes Gangbild auf. Die Treppe, eine Etage, werde hinkend bewältigt. Der linke Fuß werde nachgezogen. Während der ganzen Zeit finde sich ein links hinkendes Gangbild. Wegen des Wirbelsäulenbefundes wird auf Seite 15 des Gutachtens verwiesen. Die Sachverständige hat den Schwerpunkt der Beschwerden des Klägers im Bereich des linken Fußes nach Arthrose und Versteifungsoperation gesehen, es bestünden dort deutliche Funktionseinschränkungen sowie darüber hinaus ein chronisches Schmerzsyndrom. Die Funktionseinschränkung des oberen Sprunggelenkes sei erheblich und beinhalte ein Bewegungsausmaß für Fußhebung und Fußsenkung von 5/0/0, die Beweglichkeit des unteren Sprunggelenks sei uneingeschränkt, darüber hinaus fänden sich erhebliche Beschwerden im Bereich des Vorfußes. Von Seiten der Wirbelsäule bestünden rezidivierende Beschwerden, es fänden sich jedoch nur geringe funktionelle Einschränkungen. Diesbezüglich sei ein Einzel-GdB von 20 gerechtfertigt, im Bereich des linken Fußes aufgrund der Bewegungseinschränkungen im oberen Sprunggelenk nunmehr ein solcher von 30. Insgesamt bestehe auf orthopädischem Fachgebiet ein GdB von 40, wobei die Geringfügigkeit der Funktionseinschränkungen der Wirbelsäule auch an anderen Stellen im Gutachten nochmals betont wird. Dies hat der Ärztliche Dienst des Beklagten – Dr. L. – zum Anlass genommen, die Wirbelsäulenbeschwerden lediglich mit einem Einzel-GdB von 10 zu gewichten. Der GdB von 30 hinsichtlich der Beschwerden des linken Fußes ist dort hingegen akzeptiert worden. Im Übrigen hat die Sachverständige Dr. K. eine ergänzende neurologisch-psychiatrische Bewertung empfohlen, da Hinweise auf eine depressive Symptomatik bestünden und der Kläger zudem eine Migräneerkrankung angegeben habe.

Nachfolgend hat sich der Kläger in Behandlung der Psychotherapeutin M. begeben, erstmals im Oktober 2015, ab Juli 2016 hat er dort regelmäßige Termine wahrgenommen. Anschließend hat er sich ab August 2016 auch in Behandlung des Facharztes für Psychiatrie und Psychotherapie N. begeben.

Mit Bescheid vom 1. März 2016 hatte der Beklagte zuvor den Bescheid vom 5. März 2014 insoweit aufgehoben, als der GdB ab 1. April 2016 mit 30 neu festgestellt worden ist. Grundlage ist die eingetretene Heilungsbewährung hinsichtlich der Hodenkrebserkrankung gewesen, der GdB von 30 gründet sich auf die Fußbeschwerden. Hieran ist in mehreren Stellungnahmen in der Folgezeit zunächst festgehalten worden. Eine Erkrankung auf neurologisch-psychiatrischem Fachgebiet ist insoweit noch nicht thematisiert worden.

Das SG Osnabrück hat ein weiteres Sachverständigengutachten des Facharztes für Neurologie und Psychiatrie Dr. O. eingeholt, das dieser unter dem 18. Juli 2017 erstattet hat. Er hat eine extrem schwierige Kindheitsanamnese des Klägers herausgearbeitet, bei jahrelangem Heimaufenthalt und mangelndem Interesse seiner Mutter und seines Stiefvaters an seiner Person, die ihn erst im Alter von 13 Jahren zu sich genommen hätten. Er wisse bis heute nicht, warum seine Eltern ihn überhaupt hätten zuhause haben wollen. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt des Gutachtens verwiesen. Der Sachverständige hat die Beschwerden des linken Fußes aufgrund eines „Morbus Sudeck“ mit einem Einzel-GdB von 30 bestätigt und zudem hinsichtlich einer psychischen Erkrankung ebenfalls einen Einzel-GdB von 30 angenommen, insgesamt werde ein GdB von 50 erreicht.

Dieser Bewertung hat der Ärztliche Dienst des Beklagten – Dr. L. – zugestimmt. Daraufhin ist mit Wirkung ab dem 1. April 2016 der GdB des Klägers gemäß Teilanerkenntnis vom 22. November 2017 mit 50 festgestellt worden. In einer weiteren Stellungnahme des Ärztlichen Dienstes – Dr. P. – vom 20. November 2017 ist nunmehr ausgeführt, aufgrund einer Begutachtung des Orthopäden Dr. Q. für die Deutsche Rentenversicherung vom 8. Januar 2016, der u. a. auch mit Schmerzhaftigkeit einhergehende Einschränkungen der Beweglichkeit im Bereich der linken Sprunggelenke des Klägers beschrieben hat, solle nunmehr auch der bisher vergebene GdB von 30 hinsichtlich der Beweglichkeit im Bereich der Hals- und Lendenwirbelsäule beibehalten werden. Dieser Einzel-GdB von 30 ist infolgedessen erneut berücksichtigt worden.

Das SG Osnabrück hat medizinische Unterlagen beigezogen, die dort zu einem anderen Rechtsstreit der 47. Kammer vorgelegen haben. Gemäß abschließendem Rehabilitationsbericht des R. Gesundheits- und Rehabilitationszentrums S. in Bezug auf eine Maßnahme vom 5. bis 16. Januar 2015 heißt es u. a., es bestehe ein freies altersentsprechendes Bewegungsausmaß der einzelnen Wirbelsäulenabschnitte. Nach einem Gutachten des Dr. T. vom 21. August 2014, erstattet gegenüber einer privaten Versicherungsgesellschaft, ist ausgeführt, abgesehen von den erheblichen Beschwerden im Bereich des linken Fußes würden auf ausdrückliches Befragen „bezüglich des Stütz- und Bewegungsapparates, auch in Bezug auf die Wirbelsäule, keine weiteren Beschwerden vorgebracht“. Zehenstand und -gang seien rechts normgerecht vorführbar, links aber nicht möglich. Die untere Sprunggelenksbeweglichkeit sei links gegenüber rechts um etwa 1/3

eingeschränkt. Die oberen wie unteren Sprunggelenke seien vollkommen reizlos. Es bestehe eine heftige Druckempfindlichkeit im Bereich der gesamten linksseitigen Fußwurzel, zudem hat der Sachverständige erhebliche Bewegungseinschränkungen aufgelistet, auch bestehe eine deutlich erkennbare Muskelatrophie links gegenüber rechts. Die unteren Sprunggelenke seien unauffällig. Insgesamt hat er eine Gebrauchsminderung des linken Beines von 1/4 gesehen. Außerdem findet sich dort das bereits erwähnte Gutachten des Dr. Q. vom 8. Januar 2016, der die Beweglichkeit im oberen Sprunggelenk links in allen Richtungen schmerzhaft eingeschränkt gesehen hat und ein deutliches Schonhinken festgestellt hat.

Mit Urteil vom 13. September 2018 hat das SG Osnabrück die genannten Bescheide des Beklagten abgeändert, hat den Beklagten verurteilt, bei dem Kläger das Merkzeichen G festzustellen und hat die über das Teilanerkenntnis hinausgehende Klage im Übrigen abgewiesen. Das SG hat die drei Einzel-GdB-Werte von 30 für jeweils zutreffend erachtet, ebenso den Gesamt-GdB von 50. Das Merkzeichen G sei zuzuerkennen. Dies ergebe sich aus den in den Gutachten dargelegten Einschränkungen der Gehfähigkeit, die das SG im Einzelnen angeführt hat. Wenn auch ein GdB von 50 oder mehr nicht allein für den Bereich der Funktionsbeeinträchtigungen des linken Fußes festzustellen sei, so sei doch ausweislich der hohen Anzahl an vorliegenden Arztberichten über einen Zeitraum von mehreren Jahren dokumentiert, dass die Gehfähigkeit des Klägers nicht ausreiche, um eine ca. zwei Kilometer lange Strecke noch in 30 Minuten zurücklegen zu können.

Gegen das ihm am 26. Oktober 2018 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 20. November 2018 Berufung eingelegt. Unter Inbezugnahme einer Stellungnahme seines Ärztlichen Dienstes vom 7. November 2018 – Dr. P. – hat er sich darauf berufen, dass auch nach Auffassung des SG Osnabrück die für die Gehbehinderung ursächliche Gesundheitsstörung lediglich mit einem GdB von 30 zu bewerten sei und sich aus den Befundunterlagen darüber hinaus ergebe, dass das Wirbelsäulenleiden mit dem Einzel-GdB von 30 ausgesprochen günstig bewertet sei. Daher komme eine Feststellung des Merkzeichens G nicht in Betracht. Diese sei üblicherweise dann möglich, wenn der mobilitätsbezogene Einzel-GdB 50 betrage. In besonders ungünstigen Fällen wie beispielsweise einer schweren arteriellen Verschlusskrankheit der Beine oder einer Versteifung eines Hüft- oder Kniegelenks in ungünstiger Stellung könne das Merkzeichen G auch bereits bei einem GdB von 40 vergeben werden. Im vorliegenden Fall betrage der mobilitätsbezogene GdB allerdings auch nach Auffassung der Kammer lediglich 30. Die Einschränkung der Gehfähigkeit des Klägers sei einem Verlust eines Unterschenkels oder der Versteifung des Kniegelenks in ungünstiger Stellung nicht gleichzusetzen. Die Voraussetzungen „Mindest-GdB“ und „Wegstrecke“ müssten kumulativ erfüllt sein, auf die Feststellung eines Mindest-GdB könne nach derzeit geltender Rechtslage nicht verzichtet werden. Ein mobilitätsbezogener GdB von lediglich 30 reiche nicht aus.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des SG Osnabrück vom 13. September 2018 abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er meint, es sei nicht zu beanstanden, dass zur Beurteilung der Gehfähigkeit eine Gesamtschau aller Leiden und Beeinträchtigungen des Klägers herangezogen werde.

Der Senat hat ein erneutes Sachverständigengutachten der Orthopädin Dr. K. eingeholt, das diese unter dem 23. Mai 2019 erstattet hat und das im Wesentlichen auf die Gehfähigkeit des Klägers gerichtet worden ist. Dort hat der Kläger berichtet, im Vordergrund stehe die psychische Situation, weiterhin bestünden Schmerzen im linken Fuß. Die Sachverständige hat eine umfassende orthopädische Untersuchung vorgenommen und hat dargelegt, bei der Untersuchung habe sich im Vergleich zur gutachtlichen Untersuchung von 2015 eine verbesserte Funktion im Bereich des linken oberen Sprunggelenks gezeigt. Auch zeige sich eine deutlich bessere Beweglichkeit im Bereich der Schultern, hier bestünden keine Beschwerden mehr und auch keine relevanten Funktionseinschränkungen. Die Hüft- und Kniegelenksbeweglichkeit sei beidseits unauffällig. Insgesamt drei Funktionseinschränkungen hat die Sachverständige jeweils mit einem Einzel-GdB von 30 gewichtet: Erstens bestünden Funktionseinschränkungen des linken oberen und unteren Sprunggelenks sowie im Bereich der Fußwurzel mit Verschmächtigung der Unterschenkelmuskulatur links und einem Morbus Sudeck im Bereich des linken Fußes, zweitens bestehe eine Gefühlstörung im Bereich der Wirbelsäule (BWS und LWS) ohne radikuläre Symptomatik, aber mit erheblicher BWS-Funktionseinschränkung und drittens bestehe eine psychische Beeinträchtigung, welche sich im Einzelnen aus dem Sachverständigen des Dr. O. ergebe.

Hinsichtlich der Gesundheitsstörungen in Bezug auf das Gehvermögen hat die Sachverständige Dr. K. ausgeführt, Voraussetzung für die Zuerkennung des Merkzeichens G sei ein mobilitätsbezogener GdB von Seiten der Wirbelsäule oder der unteren Gliedmaßen von regelmäßig wenigstens 50. Unter Berücksichtigung der Einzel-GdB des Klägers, insbesondere im Bereich des linken Fußes von 30 und der

eingeschränkten Brustwirbelbeweglichkeit verbunden mit rezidivierenden lumbalen Beschwerden bei initial-degenerativen Veränderungen ohne das Vorliegen relevanter sensomotorischer Defizite oder Hinweise auf Nervenwurzelreizerscheinungen, ergebe sich bei zusammenfassender Würdigung kein mobilitätsbezogener GdB von mindestens 50. Auch die Kriterien, bei denen bereits bei einem GdB von 40 das Merkzeichen G festgestellt werden könne, lägen im Fall des Klägers nicht vor. Insbesondere bestehe keine Versteifung des Fußgelenks in ungünstiger Stellung oder eine vergleichbare medizinische Situation. Die Voraussetzungen zur Erteilung des Merkzeichens G seien nicht gegeben.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die beigezogenen Verwaltungsakten des Beklagten verwiesen, die dem Gericht vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung und der Beratung gewesen sind.

Entscheidungsgründe

Die form- und fristgerecht (§ 151 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz –SGG–) eingelegte Berufung ist zulässig (§ 143 SGG) und begründet. Der Bescheid des Beklagten vom 11. November 2013 in der Fassung des Teilabhilfebescheides vom 5. März 2014 und des Widerspruchsbescheides vom 27. März 2014, geändert durch Bescheid vom 1. März 2016 unter Berücksichtigung des Teilanerkenntnisses vom 22. November 2017, ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Kläger hat keinen Anspruch gegen den Beklagten auf Feststellung des Merkzeichens G.

Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch auf Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für den Nachteilsausgleich G sind §§ 228 Abs. 1 S. 1, 229 Abs. 1 S 1 i. V. m. § 152 Abs. 1 und 4 SGB IX in der seit dem 1. Januar 2018 geltenden Neufassung durch das Gesetz zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen (Bundesteilhabegesetz - BTHG, BGBl. I 2016, 3234 ff.). Diese Neuregelungen, die inhaltlich den bisherigen Regelungen im SGB IX entsprechen, sind auf den geltend gemachten Anspruch anwendbar, da für die vorliegende Anfechtungs- und Verpflichtungsklage die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung maßgeblich ist. Hinsichtlich der hier allein streitgegenständlichen Ablehnung der Feststellung des Merkzeichens G sind die zwischenzeitlichen Änderungsbescheide nicht relevant. Betroffen ist insoweit allein die mit der Klage angefochtene Regelung im Bescheid des Beklagten vom 11. November 2013 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 27. März 2014.

Gemäß § 228 Abs. 1 S. 1 SGB IX haben schwerbehinderte Menschen, die infolge ihrer Behinderung in ihrer Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt sind, gegen Vorzeigen eines entsprechend gekennzeichneten Ausweises nach § 152 Abs. 5 SGB IX Anspruch auf unentgeltliche Beförderung im Nahverkehr i. S. des § 230 Abs. 1 SGB IX. Über das Vorliegen der damit angesprochenen gesundheitlichen Merkmale treffen die für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) zuständigen Behörden die erforderlichen Feststellungen (§ 152 Abs. 1 und 4 SGB IX).

Nach § 229 Abs. 1 S. 1 SGB IX n. F. ist in seiner Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr 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 Gefahr für sich oder andere Wegstrecken im Ortsverkehr zurückzulegen vermag, die üblicherweise noch zu Fuß zurückgelegt werden.

Maßstäbe für die Bestimmung des Personenkreises schwerbehinderter Menschen mit einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr enthält die aufgrund des § 30 Abs. 17 (bzw. Abs. 16) BVG erlassene und zwischenzeitlich mehrfach geänderte Rechtsverordnung zur Durchführung des § 1 Abs. 1 und 3, des § 30 Abs. 1 und des § 35 Abs. 1 BVG (Versorgungsmedizin-Verordnung - VersMedV -) vom 10. Dezember 2008 (BGBl. I 2412). Die zum 15. Januar 2015 in Kraft getretene Übergangsregelung des § 159 Abs. 7 SGB IX (jetzt: § 241 Abs. 5 SGB IX) sieht ausdrücklich vor, dass bis zum Inkrafttreten einer eigenständigen Rechtsverordnung für das Schwerbehindertenrecht aufgrund von § 70 Abs. 2 SGB IX (jetzt: § 153 Abs. 2 SGB IX), in der u. a. die medizinischen Voraussetzungen für die Vergabe von Merkzeichen aufgestellt werden sollen, die Maßstäbe des § 30 Abs. 1 BVG und der auf Grund des § 30 Abs. 16 BVG erlassenen Rechtsverordnungen entsprechend gelten. Damit hat der Gesetzgeber u. a. die Anwendung der Regelungen angeordnet, die in Teil D Nr. 1 der als Anlage zu § 2 VersMedV erlassenen "Versorgungsmedizinischen Grundsätze" (VMG) vorgesehen sind. Die darin enthaltenen Konkretisierungen sind auch deshalb verbindlich, weil die VMG antizipierte Sachverständigengutachten darstellen, die wegen ihrer normähnlichen Wirkungen wie untergesetzliche Rechtsnormen anzuwenden sind (ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts [BSG], vgl. Urteil vom 11. August 2015 - B 9 SB 2/14 R - Rn. 12 m. w. N.).

Gemäß den in den VMG niedergelegten Grundsätzen für die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für den Nachteilsausgleich G *(Teil D Nr. 1 b)* ist ein schwerbehinderter Mensch in seiner Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt, der 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. Bei der Prüfung der Frage, ob diese Voraussetzungen vorliegen, kommt es nicht auf die konkreten örtlichen Verhältnisse des Einzelfalles an, sondern darauf, welche Wegstrecken allgemein - d. h. altersunabhängig von nicht behinderten Menschen - noch zu Fuß zurückgelegt werden. Als ortsübliche Wegstrecke in diesem Sinne gilt eine

Strecke von etwa zwei Kilometern, die in etwa einer halben Stunde zurückgelegt wird. Nach Teil D Nr. 1 d VMG sind die Voraussetzungen für die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr infolge einer behinderungsbedingten Einschränkung des Gehvermögens als erfüllt anzusehen, wenn auf die Gehfähigkeit sich auswirkende Funktionsstörungen der unteren Gliedmaßen und/oder der Lendenwirbelsäule bestehen, die für sich einen GdB von wenigstens 50 bedingen. Darüber hinaus können die Voraussetzungen bei Behinderungen an den unteren Gliedmaßen mit einem GdB unter 50 gegeben sein, wenn diese Behinderungen sich auf die Gehfähigkeit besonders auswirken, z. B. bei Versteifung des Hüftgelenks, Versteifung des Knie- oder Fußgelenks in ungünstiger Stellung, arteriellen Verschlusskrankheiten mit einem GdB von 40. Auch bei inneren Leiden kommt es bei der Beurteilung entscheidend auf die Einschränkung des Gehvermögens an. Dementsprechend ist eine erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit vor allem bei Herzschäden mit Beeinträchtigung der Herzleistung wenigstens nach Gruppe 3 und bei Atembehinderungen mit dauernder Einschränkung der Lungenfunktion wenigstens mittleren Grades anzunehmen. Auch bei anderen inneren Leiden mit einer schweren Beeinträchtigung der körperlichen Leistungsfähigkeit, z. B. chronische Niereninsuffizienz mit ausgeprägter Anämie, sind die Voraussetzungen als erfüllt anzusehen.

Nach Teil D Nr. 1 d VMG sind die Voraussetzungen nach alledem als erfüllt anzusehen, wenn auf die Gehfähigkeit sich auswirkende Funktionsstörungen der unteren Gliedmaßen und/oder der Lendenwirbelsäule bestehen, die für sich einen GdB von wenigstens 50 bedingen. Dies ist beim Kläger nicht der Fall. Darüber hinaus können die Voraussetzungen hiernach bei Behinderungen an den unteren Gliedmaßen mit einem GdB unter 50 gegeben sein, wenn diese Behinderungen sich auf die Gehfähigkeit besonders auswirken, etwa bei Versteifung des Hüftgelenks oder Versteifung des Knie- oder Fußgelenks in ungünstiger Stellung. Anspruch auf den Nachteilsausgleich G hat über die genannten Regelbeispiele hinausgehend auch der schwerbehinderte Mensch, der nach Prüfung des einzelnen Falles aufgrund anderer Erkrankungen mit gleich schweren Auswirkungen auf die Gehfunktion und die zumutbare Wegstrecke dem beispielhaft aufgeführten Personenkreis gleichzustellen ist (vgl. BSG, Urteil vom 11. August 2015 - B 9 SB 1/14 R - Rn. 19). Es handelt sich hierbei nicht um eine abschließende Aufzählung des anspruchsberechtigten Personenkreises, sondern lediglich um Regelbeispiele („Regelfälle“, so BSG, Urteil vom 24. April 2008 – B 9/9a SB 7/06 R – juris Rn. 12), die für andere behinderte Menschen als Vergleichsmaßstab dienen (LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11. Dezember 2008 – L 11 SB 193/08 – juris Rn. 29).

Die Frage der Gleichstellung des Klägers mit den in Teil D Nr. 1 d VMG Fallgruppen, hier aufgrund der Eigenart des Beschwerdebildes denjenigen auf orthopädischem Fachgebiet, ist vorliegend für den Ausgang des Rechtsstreits maßgeblich. Demgegenüber kann nicht in streitentscheidender Weise allein auf die Frage abgestellt werden, ob er in der Lage ist, zwei Kilometer in 30 Minuten zurückzulegen.

Das Humpeln des Klägers mit der logischen Folge bestehender Auswirkungen auf das Gehvermögen ist glaubhaft. Dies ergibt sich aus vielfältigen ärztlichen Unterlagen in den Gerichtsakten; der Kläger ist mehrfach begutachtet worden. Demnach dürfte es feststehen, dass seine Gehfähigkeit aufgrund der Verletzungsfolgen des linken oberen Sprunggelenks spürbar eingeschränkt ist (vgl. Gutachten Dr. K. vom 30. Juli 2015, S. 26 ff.; Dr. Q. vom 8. Januar 2016, S. 12 f.; Dr. O. vom 18. Juli 2017, S. 20 f.). Hinzu kommt eine glaubhafte erhebliche Schmerzsymptomatik; insoweit wird auf die Darstellung auf Seite 9 des Urteils des SG Osnabrück vom 13. September 2018 verwiesen, die auch der Senat seiner Einschätzung zugrunde legt. Eine Höherbewertung als mit einem Einzel-GdB von 30 kommt insoweit allerdings nach Teil B Nr. 18.14 VMG nicht in Betracht. Die Wirbelsäulenbeschwerden sind mit einem Einzel-GdB von 30 günstig bewertet und wirken insoweit im Wesentlichen nicht verstärkend.

Nach Teil D Nr. 1 d VMG fordert der Verordnungsgeber regelmäßig, dass auf die Gehfähigkeit sich auswirkende Funktionsstörungen der unteren Gliedmaßen und/oder der Lendenwirbelsäule für sich einen GdB von wenigstens 50 bedingen. Diese Vorgabe ist im Ausgangspunkt rechtmäßig und zu beachten; so hat das BSG (Urteil vom 11. August 2015 – B 9 SB 1/14 R – juris Rn. 23) etwa ausdrücklich ausgeführt, der Verordnungsgeber sei für künftige Fälle nicht daran gehindert, die Voraussetzungen des Merkzeichens G dadurch einzuschränken, dass er für Fälle psychischer Gehbehinderungen einen Einzel-GdB von z. B. 70 verlange. Entsprechend ist es ihm auch nicht verwehrt, für Funktionsstörungen der unteren Gliedmaßen bzw. der LWS für den Regelfall einen Mindest-GdB zu fordern, hier einen solchen von 50. Ist ein solcher nicht gegeben, muss eine Einzelfallprüfung des Gesamtzustandes ergeben, dass im Wege einer Gleichstellung auf dieses Kriterium verzichtet werden kann (vgl. den Text von Teil D Nr. 1 d VMG – Versteifung des Hüftgelenks oder Versteifung des Knie- oder Fußgelenks in ungünstiger Stellung – sowie BSG, Urteil vom 24. April 2008 – B 9/9a SB 7/06 R – juris Rn. 15 – funktionelle Auswirkungen einer hinzutretenden Adipositas per magna). Insgesamt ist das Gehvermögen des Menschen keine statische Messgröße, sondern wird von verschiedenen Faktoren geprägt und variiert. Von diesen Faktoren bleiben all jene außer Betracht, welche die Bewegungsfähigkeit des schwerbehinderten Menschen im Straßenverkehr nicht infolge einer behinderungsbedingten Einschränkung des Gehvermögens, auch durch innere Leiden, oder infolge von Anfällen oder von Störungen der Orientierungsfähigkeit, sondern möglicherweise aus anderen Gründen erheblich beeinträchtigen (so bereits BSG, Urteil vom 13. August 1997 – 9 RVs 1/96 – juris Rn. 19, sowie aktuell Landessozialgericht – LSG – Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27. September 2018 – L 13 SB 89/16 – juris Rn. 20; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24. Oktober 2018 – L 3 SB 2660/16 – juris Rn. 45). Mit Hilfe der unter Teil D Nr. 1 Buchst. d bis f VMG aufgeführten Regelbeispiele ist der für die Feststellung des Merkzeichens G tatsächlich in Betracht kommende Personenkreis praxisgerecht von den Personen abzugrenzen, die lediglich behaupten, ortsübliche Wegstrecken nicht mehr zu Fuß zurücklegen zu können, oder die aus nicht behinderungsbedingten Gründen (wie z. B. mangelnder Trainingszustand oder fehlender Antrieb) ortsübliche Wegstrecken nicht zurücklegen. Entscheidend ist damit, ob ein Regelbeispiel gemäß Teil D Nr. 1 Buchst. d bis f VMG vorliegt oder ob die vorhandene Behinderung mit einem solchen Regelbeispiel vergleichbar ist (LSG Baden-Württemberg, a. a. O.).

Liegen – wie im Falle des Klägers – behinderungsbedingte Einschränkungen des Gehvermögens vor, die nicht bereits mit einem Einzel-GdB von 50 zu bewerten sind, so sind nach dem Zusammenhang der VMG die beispielhaft genannten Fälle etwa der Versteifung des Hüftgelenks oder der Versteifung des Knie- oder Fußgelenks in ungünstiger Stellung heranzuziehen.

In der zusammenfassenden Würdigung der komplexen medizinischen Unterlagen ist festzustellen, dass die Einschränkung der Gehstrecke glaubhaft ist, ebenso wie das Humpeln und die Schmerzsymptomatik des Klägers, während die Wirbelsäulenerkrankung mit einem Einzel-GdB von 30 günstig bewertet sein dürfte. Der Hodenkrebserkrankung kommt nach eingetretener Heilungsbewährung keine streitentscheidende Bedeutung zu, gleiches gilt in Bezug auf das Gehvermögen für die psychische Erkrankung, die in Verbindung mit dem Zustand des linken Fußes die Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers rechtfertigt.

Die Anforderungen für die Feststellung des Merkzeichens G erfüllt der Kläger nicht, da er keinen GdB von 50 durch Erkrankungen der Wirbelsäule oder der unteren Extremitäten erreicht und auch keine volle Überzeugung des Senats vom Erfordernis einer Gleichstellung des Klägers nach den vorstehend beschriebenen Grundsätzen besteht. Die anspruchsbegründenden Tatsachen müssen zur vollen Überzeugung des Gerichts in der Weise nachgewiesen werden, dass vernünftige Zweifel nicht verbleiben und das Vorliegen der anspruchsbegründenden Tatsachen zumindest mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit festgestellt werden kann. Auch hinsichtlich des geltend gemachten Ausmaßes einer Gesundheitsstörung ist für den Ausspruch einer entsprechenden Feststellung eine jeden vernünftigen Zweifel ausschießende volle Überzeugung erforderlich, dass die Funktionsstörung in diesem Ausmaß vorliegt und die Möglichkeit einer lediglich mit einem geringeren GdB zu bewertenden Störung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausscheidet. Verbleiben insoweit Zweifel, ist auch im Falle überwiegender Wahrscheinlichkeit eines höher zu bewertenden Ausmaßes eine Höherbewertung nicht möglich, so lange deren Erforderlichkeit auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht mit dem entsprechenden Beweismaß der vollen richterlichen Überzeugung als erwiesen gelten kann. Insoweit verbleiben auch nach erschöpfender Ausermittlung des Rechtsstreits nicht überbrückbare Zweifel daran, dass der Kläger trotz Nichterreichens eines GdB von wenigstens 50 für auf die Gehfähigkeit sich auswirkende Funktionsstörungen der unteren Gliedmaßen und/oder der Lendenwirbelsäule und Nichterfüllung der weiteren Regelbeispiele den in Teil D Nr. 1 d VMG genannten Personengruppen gleichzustellen wäre. Zweifel ergeben sich insbesondere aus dem vom Senat eingeholten Sachverständigengutachten der Orthopädin Dr. K. vom 23. Mai 2019, das explizit die Gehfähigkeit des Klägers zum Gegenstand hat. Die Sachverständige hat eine gegenüber 2015 verbesserte Funktion im Bereich des linken oberen Sprunggelenks bei unauffälliger Hüft- und Kniegelenksbeweglichkeit festgestellt und einen mobilitätsbezogenen GdB von wenigstens 50 ebenso verneint wie das Vorliegen einer medizinischen Situation, die eine Gleichstellung des Klägers mit den in den Regelbeispielen des Teil D Nr. 1 d VMG genannten Personengruppen rechtfertigen würde. Der Senat erachtet dieses Gutachten für überzeugend und den geltend gemachten Klageanspruch auf Feststellung des Merkzeichens G nach alledem nicht für gegeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 160 Abs. 1 und Abs. 2 SGG liegen nicht vor.

Rechtskraft
Aus
Saved
2022-02-10