

L 11 SB 298/08

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

11

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 46 SB 2345/06

Datum

25.07.2008

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 11 SB 298/08

Datum

23.06.2011

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 25. Juli 2008 wird zurückgewiesen. Die Klage gegen den Bescheid vom 31. August 2010 wird abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Verfahren vor dem Landessozialgericht nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt noch für den Zeitraum vom 22. April 2005 bis zum 28. Februar 2010 die Feststellung eines Grades der Behinderung (GdB) von 50.

Die 1944 geborene Klägerin war zuletzt als Verwaltungsangestellte im Umfang von 35 Wochenstunden tätig und bezieht seit 2005 eine Altersrente.

Mit bestandskräftigem Bescheid vom 12. März 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. November 2003 stellte der Beklagte auf Antrag der Klägerin vom 2. Januar 2003 nach gutachtlicher Stellungnahme der Ärztin für Chirurgie Dr. G vom 4. März 2003 und Einholung eines Gutachtens beim Arzt für Orthopädie J vom 10. November 2003 einen Gesamt-GdB von 30 aufgrund folgender Funktionsbeeinträchtigungen und -behinderungen fest:

&61485; Verschleißerscheinungen der Wirbelsäule, rezidivierendes HWS- und LWS-Syndrom mit Nervenwurzelreizerscheinungen, Torsions-Skoliose, Fußfehlform und Fußfehlstatik (Einzel-GdB: 30), &61485; Tennisarm links, Versteifung des linken Daumensattelgelenks (Einzel-GdB: 10).

Auf einen Verschlimmerungsantrag vom 9. August 2004 stellte der Beklagte nach gutachtlicher Stellungnahme der Ärztin für Chirurgie Dr. G vom 19. September 2004, die einen Befundbericht des die Klägerin behandelnden Arztes für Orthopädie Dr. H vom 21. August 2004 ausgewertet hatte, mit bestandskräftigem Bescheid vom 4. Oktober 2004 einen Gesamt-GdB von 40 aufgrund folgender Funktionsbeeinträchtigungen und -behinderungen fest:

&61485; Verschleißerscheinungen der Wirbelsäule, rezidivierendes HWS- und LWS-Syndrom mit Nervenwurzelreizerscheinungen, Torsions-Skoliose, Bandscheibenvorwölbung L1/2 und L4/5 (Einzel-GdB: 30), &61485; Impingement-Syndrom der rechten Schulter, Supraspinatus-Syndrom, Tennisarm links, Versteifung des linken Daumensattelgelenks (Einzel-GdB: 20), &61485; Knorpel- und Meniskusschaden des linken Knies, Fußfehlform, Fußfehlstatik (Einzel-GdB: 10).

Auf einen weiteren Verschlimmerungsantrag der Klägerin vom 22. April 2005 holte der Beklagte einen Arztbrief der Chirurgischen Abteilung des Krankenhauses W in B vom 17. Dezember 2004 über einen stationären Krankenhausaufenthalt der Klägerin vom 14. Dezember bis 17. Dezember 2004, während dessen am 15. Dezember 2004 eine Arthroskopie mit Innen- und Außenmeniskusteilresektion links vorgenommen worden war, sowie einen Befundbericht des die Klägerin behandelnden Arztes für Orthopädie Dr. H vom 29. April 2005 ein und übermittelte diese Unterlagen seinem versorgungsärztlichen Dienst. Der ärztliche Gutachter M stellte in seiner gutachtlichen Stellungnahme vom 21. Mai 2005 fest, dass eine wesentliche Leidensverschlechterung nicht erkennbar sei, eine Nachuntersuchung mit Blick auf die Arthroskopie könne im Juni 2005 erfolgen. In einem vom Beklagten in Auftrag gegebenen Gutachten vom 20. Juli 2005 gelangte der ärztliche Gutachter M nach ambulanter Untersuchung der Klägerin zu der Einschätzung, bei der Klägerin liege nur noch ein Gesamt-GdB von 20 aufgrund folgender Funktionsbeeinträchtigungen und -behinderungen vor:

&61485; Fehlhaltung und degenerative Veränderungen der Wirbelsäule, Bandscheibenschäden im LWS-Bereich (Einzel-GdB: 20), &61485; Versteifung des linken Daumensattelgelenks, operativ behandelte Meniskusschädigung links, Fußfehlstatik beidseits (Einzel-GdB: 10).

Der Beklagte hörte die Klägerin mit Schreiben vom 28. Juli 2005 über seine Absicht an, einen neuen Bescheid zu erteilen, mit dem nur noch ein GdB von 20 festgestellt werde. Die Klägerin wendete sich unter Vorlage eines Attests von Dr. H vom 8. August 2005 hiergegen und erklärte, bei ihr liege ein Gesamt-GdB von 50 vor. Nach Einholung einer gutachtlichen Stellungnahme der Ärztin D vom 21. September 2005 stellte der Beklagte mit Bescheid vom 4. Oktober 2005 erneut einen Gesamt-GdB von 40 aufgrund folgender Funktionsbeeinträchtigungen und -behinderungen fest:

&61485; Verschleißerscheinungen der Wirbelsäule, rezidivierendes HWS- und LWS-Syndrom mit Nervenwurzelreizerscheinungen, Torsions-Skoliose, Bandscheibenvorwölbung L1/2 und L4/5 (Einzel-GdB: 30), &61485; Impingement-Syndrom der rechten Schulter, Supraspinatus-Syndrom, Tennisarm links, Versteifung des linken Daumensattelgelenks (Einzel-GdB: 20), &61485; Knorpel- und Meniskusschaden des linken Knies, Fußfehlform, Fußfehlstatik (Einzel-GdB: 10).

Auf den hiergegen eingelegten Widerspruch holte der Beklagte eine weitere gutachtliche Stellungnahme der Ärztin für Chirurgie Dr. G vom 17. Dezember 2005 ein, die die Einzel- und den Gesamt-GdB entsprechend dem Bescheid vom 4. Oktober 2005 weiter als gegeben erachtete. Nach Vorlage eines Attests sowie eines ärztlichen Berichts des behandelnden Orthopäden Dr. H, jeweils vom 8. August 2005, und eines Arztbriefs des H Klinikums vom 30. März 2006 über einen stationären Krankenhausaufenthalt der Klägerin vom 25. März bis zum 29. März 2006, wo bei Achillessehnenruptur rechts am 25. März 2006 eine Achillessehnennaht erfolgt war, holte der Beklagte ein ärztliches Gutachten bei dem Facharzt für Orthopädie - Chirotherapie - J vom 29. Juni 2006 ein, der einen Gesamt-GdB von 40 aufgrund folgender Funktionsbeeinträchtigungen und -störungen als angemessen erachtete:

&61485; Funktionsbehinderung der Wirbelsäule, Nervenwurzelreizerscheinungen der Wirbelsäule, Wirbelsäulenverformung (Einzel-GdB: 30), &61485; Funktionsbehinderung beider Schultergelenke und der Finger (Daumen beidseits) (Einzel-GdB: 20), &61485; Knorpelschaden beider Kniegelenke, Funktionsstörungen durch Fußfehlform beidseits (Einzel-GdB: 10).

Das Wirbelsäulenleiden werde mit einem Einzel-GdB von 30 bereits wohlwollend sehr hoch bewertet. Die im März durchgeführte operative Versorgung einer Achillessehnenruptur habe zum jetzigen Zeitpunkt nur minimale Funktionseinschränkungen hervorgerufen. Eine Langzeitbewertung sei noch nicht möglich.

Durch Widerspruchsbescheid vom 11. September 2006 wies der Beklagte den Widerspruch gegen den Bescheid vom 4. Oktober 2005 zurück.

Hiergegen hat die Klägerin am 27. September 2006 Klage beim Sozialgericht Berlin erhoben, mit der sie die Feststellung eines Gesamt-GdB von mindestens 50 begehrt hat. Die Klägerin hat mehrere medizinische Unterlagen vorgelegt, darunter insbesondere ein ärztliches Attest von Dr. H vom 12. Oktober 2006, zu denen der Beklagte eine fachchirurgische Stellungnahme der Fachärztin für Chirurgie Dr. L vom 8. Februar 2007 übermittelt hat.

Das Sozialgericht hat einen Befundbericht des Orthopäden Dr. H vom 7. August 2007 eingeholt. Diesem Befundbericht waren unter anderem beigefügt sein ärztlicher Befundbericht zu einem Rentenanspruch der Klägerin für den zuständigen Träger der gesetzlichen Rentenversicherung vom 7. März 2006 und Arztbriefe der Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie Dr. B vom 16. Mai 2007 sowie der Radiologischen Gemeinschaftspraxis Dr. K, F, Dr. M, C, (ab 2007 auch) Dr. W, B, vom 10. August 2006, 6. Oktober 2006 und 18. Juli 2007. Der Beklagte hat hierzu eine fachchirurgische Stellungnahme der Fachärztin für Chirurgie H vom 9. Oktober 2007 zu den Gerichtsakten gereicht.

Die Klägerin hat daraufhin eine gutachterliche Äußerung ihres Orthopäden Dr. H vom 29. Januar 2008 vorgelegt. Der Beklagte hat hierzu eine fachchirurgische Stellungnahme der Fachärztin für Chirurgie Dr. L vom 14. Mai 2008 zu den Gerichtsakten gereicht, die unter anderem mitgeteilt hat, es seien als Behinderung ein Knorpelschaden beider Kniegelenke mit Reizerscheinung links und Bewegungseinschränkung sowie Funktionsstörungen durch Fußfehlform beidseits anzuerkennen und mit einem Einzel-GdB von 20 zu bewerten, woraus sich indes kein höherer Gesamt-GdB als 40 ergebe.

Das Sozialgericht Berlin hat die Klage durch Gerichtsbescheid vom 25. Juli 2008 abgewiesen. Die vorliegenden ärztlichen Befunde rechtfertigten keinen höheren Gesamt-GdB als 40.

Gegen den ihr am 1. August 2008 zugestellten Gerichtsbescheid hat die Klägerin am 1. September 2008 Berufung eingelegt, mit der sie zunächst die Feststellung eines Gesamt-GdB von mindestens 60 begehrt hat. Zur Begründung hat sie ausgeführt, das Sozialgericht habe gegen das Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs verstoßen, weil es die Beteiligten nicht den Anforderungen des [§ 105 Abs. 1 Satz 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) entsprechend über seine Absicht, durch Gerichtsbescheid entscheiden zu wollen, angehört habe. Vielmehr habe das Gericht nur eine formularmäßige Mitteilung gemacht; Bezüge zum konkreten Fall oder fallbezogene Hinweise fehlten. Die vom Gericht zitierten Anhaltspunkte seien als Verwaltungsvorschrift unverbindlich. Das Sozialgericht habe sich zu Unrecht auf die Wirbelsäulenleiden der Klägerin beschränkt. Die Klägerin hat eine ärztliche Bescheinigung des Klinikums P W - - vom 5. November 2001 vorgelegt, wonach sich die Klägerin unter Diagnosestellung von rezidivierenden Cervico-Cephalgien und Brachialgien sowie rezidivierenden Lumboischialgien vom 16. Oktober 2001 bis zum 6. November 2001 in stationärer Behandlung befunden hat.

Der Senat hat einen Befundbericht von Dr. H vom 19. Januar 2009 nebst Anlagen sowie die Behandlungsunterlagen des H Klinikums, B, über eine Karpaltunnelspaltung rechts am 15. Oktober 2003 und des Krankenhauses W, B, über eine ambulante Operation am 29. Juli 2005 bei Verdacht auf Narbennurom nach Arthroskopie des linken Knies im Dezember 2004 eingeholt. Von einer Befundberichts-anforderung bei dem von der Klägerin benannten Dr. P hat der Senat abgesehen, da sich die Klägerin bei diesem zuletzt 1989 in Behandlung befunden hatte.

Die Klägerin hat ein Attest ihres Orthopäden Dr. H vom 10. Februar 2009 sowie zwei Arztbriefe der Radiologischen Gemeinschaftspraxis Dr. K, F, Dr. M, C, Dr. W, B, vom 7. November und 16. Dezember 2008 zu den Akten gereicht.

Zu den vom Senat eingeholten Unterlagen hat der Beklagte eine psychiatrisch-neurologische Stellungnahme der Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie H vom 19. März 2009 sowie eine fachchirurgische Stellungnahme der Fachärztin für Chirurgie – Sozialmedizin – H vom 23. März 2009 vorgelegt.

Sodann hat der Senat die Fachärztin für Orthopädie, Unfallchirurgie und Chirurgie Dr. T mit der Erstattung eines Sachverständigenutachtens beauftragt. Diese ist nach ambulanter Untersuchung der Klägerin in ihrem Gutachten vom 6. Juli 2009 zu der Einschätzung gelangt, dass folgende Funktionsbeeinträchtigungen gegeben seien:

&61485; Kernspintomografisch gesicherte Gon- und Retropatellararthrose links mit Außenmeniskusläsion und leichten Funktionsstörungen. &61485; Chronisches pseudoradikuläres Lumbalsyndrom mit deutlichen degenerativen Veränderungen, Fehlstatik und mit leichten Funktionsstörungen. &61485; Chronisches Zervikalsyndrom mit Kopfschmerzen und kernspintomografischer deutlicher Osteochondrose mit leichten Funktionsstörungen. &61485; Deutliche Fingerpolyarthrose, Daumensattelgelenksarthrose und Arthrose der Handwurzel beidseits, Discusläsion links mit leichten Funktionsstörungen. &61485; Knick-Senk-Spreizfuß beidseits mit Hallux vagus, kernspintomografisch gesicherter leichter Peritendinose der Peronealsehnen links und Arthrose des Fußwurzel-Mittelfuß-II-Gelenks und Zustand nach Halluxoperation links 2/2002, mit Einlagen versorgt. &61485; Zustand nach Achillessehnenruptur rechts im März 2006 ohne nennenswerte Funktionsstörungen. &61485; Kernspintomografische Schulterreckgelenksarthrose und Supraspinatusläsion rechts ohne nennenswerte Funktionsstörungen.

Die genaue Bezeichnung der bestehenden Behinderungen sei derart zu verstehen, dass eine verminderte Belastbarkeit der Lendenwirbelsäule, des linken Kniegelenkes und des linken Fußes vorliege. Hieraus ergäben sich leichte Einschränkungen hinsichtlich des Gehvermögens. Die Beweglichkeit der Brust- und Lendenwirbelsäule sei leicht eingeschränkt. Nennenswerte Bewegungseinschränkungen der Knie- und Sprunggelenke lägen nicht vor. Weiterhin resultiere aus den degenerativen Veränderungen der Handwurzel und der Finger eine reduzierte Belastbarkeit beider Hände mit geringer Einschränkung der Greiffunktion und Feinmotorik. Die Bezeichnung der bei der Klägerin bestehenden Behinderungen im Widerspruchsbescheid vom 11. September 2006 sei dahingehend zu korrigieren, dass Funktionsbehinderungen der Finger und Handwurzel beidseits vorlägen. Beschwerden seien von der Klägerin nur im linken Knie beklagt worden. Eine weiterführende Diagnostik sei bisher nur am linken Knie erfolgt. Seit April 2005 liege ein Gesamt-GdB von 40 aufgrund folgender Funktionsbeeinträchtigungen und -störungen vor:

&61485; Funktionsbehinderung der Wirbelsäule (Einzel-GdB: 30), &61485; Funktionsbehinderung der Hände/Handwurzel beidseits (Einzel-GdB: 20), &61485; Gon- und Retropatellararthrose links ohne nennenswerte Bewegungseinschränkungen, Fußfehlform (Einzel-GdB: 10).

Die Bewertung der Wirbelsäulenleiden mit einem Einzel-GdB von 30 sei als Maximalbewertung aufzufassen. Die Klägerin weise lediglich leichte Bewegungseinschränkungen der Hals-, Brust- und Lendenwirbelsäule auf. Auch radikulär bedingte motorische Defizite lägen nicht vor. Der Gesamt-GdB sei unter Berücksichtigung der Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen in ihrer Gesamtheit und unter Berücksichtigung ihrer wechselseitigen Beziehungen seit April 2005 mit 40 zu bewerten. Eine überschneidende Wirkung der Behinderungen bestehe hinsichtlich der Belastungsminderung des linken Fußes und des linken Kniegelenkes. Eine Verstärkung der Auswirkungen der einzelnen Behinderungen liege nicht vor.

Auf Antrag der Klägerin nach [§ 109 SGG](#) hat der Senat ein fachorthopädisches Gutachten bei Dr. H eingeholt. Dieser ist nach ambulanter Untersuchung der Klägerin in seinem Gutachten vom 7. Juni 2010 zu der Einschätzung gelangt, dass folgende Funktionsbeeinträchtigungen gegeben seien:

&61485; Wirbelsäulenfehlform mit deutlichen Funktionseinschränkungen im Bereich der Hals- und Lendenwirbelsäule, bei degenerativen Veränderungen und Bandscheibenvorwölbungen im Bereich der Halswirbelsäule und Neuroforameneinengung L3/L4 im Bereich der Lendenwirbelsäule. &61485; Funktionseinschränkung des rechten Schultergelenkes bei degenerativer Veränderung der Rotatorenmanschette und deutlicher Schulterreckgelenksarthrose. &61485; Funktionseinschränkung des rechten Ellenbogengelenkes bei Ellenbogengelenksarthrose. &61485; Polyarthrose der Finger- und Handgelenke mit Funktionseinschränkungen. &61485; Chondromalazie medial und lateral betont am linken Knie bei Zustand nach Teilmeniskektomie und medial und retropatellar betont am rechten Knie mit Bewegungseinschränkungen, links stärker ausgeprägt als rechts, und andauernden Ergüssen am linken Kniegelenk. &61485; Fußfehlform mit zunehmender Einschränkung der Funktionalität links bei zunehmender, aktivierter, langanhaltender Arthrose der linken Fußwurzel, sowie geringe Funktionseinschränkung im rechten Sprunggelenk bei Zustand nach Achillessehnennaht.

Der Gutachter hat folgende Einzel-GdB für angemessen erachtet:

&61485; Wirbelsäulenschäden mit mittelgradigen funktionellen Auswirkungen in zwei Wirbelsäulenabschnitten. Funktionsbehinderung der Wirbelsäule, Nervenwurzelreizerscheinungen der Wirbelsäule, Wirbelsäulenverformung (Einzel-GdB: 30), &61485; Funktionsbehinderung beider Schultergelenke und Funktionsbehinderung beider Daumen (Einzel-GdB: 20). &61485; Bewegungseinschränkung im Ellenbogengelenk rechts geringen Grades (Einzel-GdB: 10). &61485; Bewegungseinschränkung der Handgelenke geringen Grades (Einzel-GdB: 10). &61485; Bewegungseinschränkung in den Kniegelenken beidseitig mit ausgeprägten Knorpelschäden der Kniegelenke Stadium Grad II bis Grad IV mit anhaltenden Reizerscheinungen und Bewegungseinschränkung (Einzel-GdB: 30). &61485; Senk-Spreiz-Knickfuß beidseitig mit langanhaltender aktivierter Arthrose und statischer Auswirkung stärkeren Grades (Einzel-GdB: 20).

Der GdB für die Gesamtheit der Behinderung unter Berücksichtigung der Auswirkung der Funktionsbeeinträchtigungen und in ihrer wechselseitigen Beziehung sei mit 50 einzuschätzen. Die Bestimmung des GdB beruhe darauf, dass sich die Behinderungen der beiden Kniegelenke und des linken Fußes besonders nachhaltig negativ auf die Behinderung der Wirbelsäule auswirkten. Auch die Behinderungen der rechten oberen Extremität wirkten sich auf die Behinderung der Wirbelsäule, insbesondere der Halswirbelsäule, nachhaltig negativ aus. Von den versorgungsärztlichen Diagnosen und Wertungen werde insofern abgewichen, als die Knorpelschäden der Kniegelenke zumindest beim linken Kniegelenk mit anhaltenden Reizergüssen und Schwellungen nicht ausreichend bewertet worden seien. Auch die Stärke der

Knorpelschäden der Kniegelenke sei durch den versorgungsärztlichen Dienst nicht ausreichend bewertet worden. Ebenfalls fänden die Funktionsstörungen, insbesondere im linken Fuß, durch die nachgewiesene, aktivierte Arthrose der Fußwurzel keine ausreichende Bewertung in den versorgungsärztlichen Diagnosen. Das rechte Ellenbogengelenk sei nicht bewertet worden. In den Feststellungen der Vorgutachterin scheine es mehr darum zu gehen nachzuweisen, dass die Klägerin noch über einen ausreichenden Aktionsradius verfüge. Erkenne die Klägerin sehr lange und wisse, dass sie mit eiserner Energie versuche, ihren Aktionsradius und ihren Lebensradius zu erhalten. Wenn hier von der Vorgutachterin ausgeführt werde, dass die Klägerin im Urlaub im Bayerischen Wald mit ihrem Mann jeden Tag spazieren gehe, müsse auch nachgefragt werden, wie lange diese Spaziergänge dauerten und wann und wie lange die Klägerin diese unterbrechen müsse. Versuche, die chronischen Reizerscheinungen mit Kortisoninjektionen und Injektionen durch andere Medikamente in den Griff zu bekommen, seien fehlgeschlagen, so dass die Klägerin darauf verzichte, diese Therapien weiter durchzuführen. Wegen des Rückenleidens erscheine sie regelmäßig in seiner Praxis, wenn die Schmerzen an das Unerträgliche grenzten, um dann mit einer hochdosierten Kortisoninjektion Erleichterung zu erhalten. Die Kombination der Leiden der unteren Extremitäten mit denen der Wirbelsäule seien durch die Vorgutachterin nicht ausreichend bewertet worden. Die Ergussbildung im linken Knie sei auch nicht gesehen worden. Diese sei ein Dauerzustand, hervorgerufen durch die degenerativen Veränderungen.

Der Beklagte hat mit Bescheid vom 31. August 2010 ab März 2010 einen Gesamt-GdB von 50 anerkannt und ist dabei von folgenden Funktionsbeeinträchtigungen und -störungen ausgegangen:

&61485; Funktionsbehinderung der Wirbelsäule, Nervenwurzelreizerscheinungen der Wirbelsäule, Wirbelsäulenverformung (Einzel-GdB: 30), &61485; Knorpelschaden der Kniegelenke beidseits, Funktionsbehinderung des Kniegelenks beidseits, Funktionsstörung durch Fußfehlform beidseits (Einzel-GdB: 30), &61485; Funktionsbehinderung beider Schultergelenke, Funktionsbehinderung der Finger beidseits (Einzel-GdB: 20).

Der Beklagte hat eine fachchirurgische Stellungnahme der Fachärztin für Chirurgie Dr. P zu dem Gutachten von Dr. H vom 25. August 2010 übermittelt, in dem diese unter anderem mitteilt, bezüglich der unteren Extremitäten sei es insbesondere im Bereich der Kniegelenke zu einer deutlichen Verschlimmerung der Befunde gekommen. Bei nachgewiesenen arthrotischen Veränderungen bestehe jetzt rechtsseitig ein deutlicher Erguss im Bereich des Kniegelenkes sowie beidseitig ein Streckdefizit von 10° im Bereich der Kniegelenke sowie eine deutlich reduzierte Beugung links von 90° und rechts von 120°. Dies sei mit einem GdB von 30 zu bewerten. Die von Dr. H empfohlene Bewertung des Senk-, Spreiz-, Knick-Fußes mit einem GdB von 20 sei nicht nachvollziehbar, da keine außergewöhnlichen Funktionsbehinderungen vorlägen und die geringgradigen statischen Auswirkungen mittels Einlagenversorgung ausgeglichen würden.

Der Senat hat die Aktenvorgänge dem Sachverständigen Dr. H zur ergänzenden Stellungnahme über die zeitliche Einordnung der Gesundheitsstörungen und Funktionsbeeinträchtigungen der Klägerin übermittelt. Dr. H hat am 12. Dezember 2010 erklärt, die Einzel-GdB und der Gesamt-GdB von 50 bestünden bereits jedenfalls seit dem 22. April 2005. Der Beklagte hat hierzu eine fachchirurgische Stellungnahme der Fachärztin für Chirurgie Dr. P vom 18. Januar 2011 vorgelegt, nach der eine Feststellung des GdB von 50 vor März 2010 insbesondere mit Blick auf das Gutachten von Dr. T nicht möglich sei.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Klägerin das im Bescheid vom 31. August 2010 und dem Schriftsatz des Beklagten vom 2. September 2010 zum Ausdruck gebrachte Teilanerkennnis, mit dem ihr ein Gesamt-GdB von 50 für die Zeit ab dem 1. März 2010 zugebilligt worden ist, angenommen. Soweit sie ursprünglich die Feststellung eines Gesamt-GdB von mehr als 50 ("mindestens 60") für die gesamte streitbefangene Zeit ab dem 22. April 2005 (Antragstellung beim Beklagten) begehrt hat, hat sie übereinstimmend mit dem Beklagten den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 25. Juli 2008 abzuändern und den Beklagten unter Änderung des Bescheides vom 4. Oktober 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. September 2006 in der Fassung des Bescheides vom 31. August 2010 zu verpflichten, für die Klägerin auch für die Zeit vom 22. April 2005 bis zum 28. Februar 2010 einen Grad der Behinderung von 50 festzustellen,

hilfsweise,

den Rechtsstreit an das Sozialgericht Berlin zurückzuverweisen,

weiter hilfsweise,

eine Schriftsatzfrist zu den Hinweisen im heutigen Termin bis zum 15. Juli 2011 nachzulassen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und die Klage gegen den Bescheid vom 31. August 2010 abzuweisen.

Er verweist auf die von ihm überreichten ärztlichen Stellungnahmen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, insbesondere die Schriftsätze der Beteiligten, sowie den Verwaltungsvorgang des Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung, mit der die Klägerin inzwischen nur noch für die Zeit ab dem 22. April 2005 (Antragstellung) bis zum 28. Februar 2010 die Feststellung eines GdB von 50 begehrt, ist zulässig, jedoch unbegründet. Der nur noch eingeschränkt zur Überprüfung gestellte

Gerichtsbescheid des Sozialgerichts ist im Ergebnis zutreffend. Auch der Bescheid vom 31. August 2010, der nach [§ 153 Abs. 1 SGG](#) i. V. m. [§ 96 Abs. 1 SGG](#) Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden ist und über den der Senat nicht kraft Berufung, sondern kraft Klage zu entscheiden hat, ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten, soweit der Beklagte mit ihm konkludent die Zuerkennung eines GdB von 50 für die Zeit vor dem 1. März 2010 abgelehnt hat.

Der Bescheid des Beklagten vom 4. Oktober 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. September 2006 in der Fassung des Bescheides vom 31. August 2010 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Voraussetzungen für die Feststellung eines GdB von 50 für den Zeitraum vom 22. April 2005 bis zum 28. Februar 2010 liegen nicht vor.

Nach [§ 69 Abs. 1 Satz 1](#) des Sozialgesetzbuches Neuntes Buch (SGB IX) stellen die für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) zuständigen Behörden das Vorliegen einer Behinderung und den Grad der Behinderung fest. Bei der Prüfung, ob diese Voraussetzungen vorliegen, sind für die Zeit bis zum 31. Dezember 2008 (grundsätzlich) die vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales (vormals Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung) herausgegebenen Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht (AHP) in ihrer jeweils geltenden Fassung (hier maßgeblich Ausgaben 2005 und 2008 – AHP 2005 und 2008) zu beachten, die gemäß [§ 69 Abs. 1 Satz 5 SGB IX](#) für die Zeit ab dem 1. Januar 2009 durch die in der Anlage zu § 2 der Verordnung 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 Seite 2412](#)) festgelegten "versorgungsärztlichen Grundsätze" abgelöst worden sind, die inzwischen ihrerseits durch die Verordnungen vom 1. März 2010 ([BGBl. I Seite 249](#)), 14. Juli 2010 ([BGBl. I Seite 928](#)) und 17. Dezember 2010 ([BGBl. I Seite 2124](#)) Änderungen erfahren haben. Die AHP sind zwar kein Gesetz und sind auch nicht aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung erlassen worden. Es handelt sich jedoch bei ihnen um eine auf besonderer medizinischer Sachkunde beruhende Ausarbeitung im Sinne von antizipierten Sachverständigengutachten, die die möglichst gleichmäßige Handhabung der in ihnen niedergelegten Maßstäbe im gesamten Bundesgebiet zum Ziel hat. Die AHP engen das Ermessen der Verwaltung ein, führen zur Gleichbehandlung und sind deshalb auch geeignet, gerichtlichen Entscheidungen zugrunde gelegt zu werden. Gibt es solche anerkannten Bewertungsmaßstäbe, so ist grundsätzlich von diesen auszugehen (vgl. z. B. Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 18. September 2003 - [B 9 SB 3/02 R](#) -, bestätigt in BSG, Urteil vom 2. Dezember 2010 - [B 9 SB 4/10 R](#) - beide bei juris), weshalb sich auch der Senat für die Zeit bis zum 31. Dezember 2008 grundsätzlich auf die genannten AHP stützt. Für die Zeit ab dem 1. Januar 2009 ist demgegenüber für die Verwaltung und die Gerichte die zu diesem Zeitpunkt in Kraft getretene Anlage zu § 2 VersMedV maßgeblich, mit der die in den AHP niedergelegten Maßstäbe mit lediglich redaktionellen Anpassungen in eine normative Form gegossen worden sind, ohne dass die bisherigen Maßstäbe inhaltliche Änderungen erfahren hätten. Trotz der im Jahre 2010 vorgenommenen Änderungen gelten sie im vorliegenden Fall fort, weil die Änderungen Bereiche betreffen, auf die es hier nicht ankommt. Der Hinweis der Klägerin, in der Berufungsbegründung, wonach die vom Sozialgericht zitierten AHP als Verwaltungsvorschrift unverbindlich seien, geht nach dem Gesagten fehl.

Einzel-GdB sind entsprechend den genannten Maßstäben als Grad der Behinderung in Zehnergraden entsprechend den Maßstäben des § 30 Abs. 1 BVG zu bestimmen. Für die Bildung des Gesamt-GdB bei Vorliegen mehrerer Funktionsbeeinträchtigungen sind nach [§ 69 Abs. 3 SGB IX](#) die Auswirkungen der Beeinträchtigungen in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung ihrer wechselseitigen Beziehungen zueinander zu ermitteln, wobei sich nach Teil A Nr. 3 a) der Anlage zu § 2 VersMedV (Seite 10; ebenso bereits Teil A Nr. 19 AHP 2005 und 2008, Seite 24 ff.) die Anwendung jeglicher Rechenmethode verbietet. Vielmehr ist zu prüfen, ob und inwieweit die Auswirkungen der einzelnen Behinderungen voneinander unabhängig sind und ganz verschiedene Bereiche im Ablauf des täglichen Lebens betreffen oder ob und inwieweit sich die Auswirkungen der Behinderungen überschneiden oder gegenseitig verstärken. Dabei ist in der Regel von einer Funktionsbeeinträchtigung auszugehen, die den höchsten Einzel-GdB bedingt und dann im Hinblick auf alle weiteren Funktionsbeeinträchtigungen zu prüfen, ob und inwieweit hierdurch das Ausmaß der Behinderung größer wird, ob also wegen der weiteren Funktionsbeeinträchtigungen dem ersten Grad 10 oder 20 oder mehr Punkte hinzuzufügen sind, um der Behinderung insgesamt gerecht zu werden, wobei die einzelnen Werte jedoch nicht addiert werden dürfen. Leichte Gesundheitsstörungen, die nur einen GdB-Grad von 10 bedingen, führen grundsätzlich nicht zu einer Zunahme des Ausmaßes der Gesamtbeeinträchtigung; auch bei leichten Funktionsstörungen mit einem GdB-Grad von 20 ist es vielfach nicht gerechtfertigt, auf eine wesentliche Zunahme des Ausmaßes der Behinderung zu schließen (Teil A Nr. 3 d) aa) - ee) der Anlage zu § 2 VersMedV, Seite 10; ebenso zuvor AHP 2005 und 2008 Teil A Nr. 19 Abs. 1, 3 und 4, Seite 24 ff.).

Der GdB bei der Klägerin ist vor März 2010 nicht höher als mit 40 zu bewerten. Dies folgt vor allem aus dem Gutachten der Sachverständigen Dr. T, die die Klägerin am 2. Juni 2009 eingehend körperlich untersucht hat und nachvollziehbar zu dem Ergebnis gelangt ist, dass bei der Klägerin zum Untersuchungszeitpunkt ein GdB von 40 vorlag. Für die bei der Klägerin vorliegenden Funktionsbeeinträchtigungen gilt hier Folgendes:

Im Vordergrund stehen bei der Klägerin Wirbelsäulenleiden. Deren Bewertung richtet sich nach Teil B Nr. 18.9 der Anlage zu § 2 VersMedV, Seite 89 f., und Teil A Nr. 26.18 AHP 2005 und 2008, Seite 115 f. Der GdB bei angeborenen und erworbenen Wirbelsäulenschäden ergibt sich danach primär aus dem Ausmaß der Bewegungseinschränkung, der Wirbelsäulenverformung und -instabilität sowie aus der Anzahl der betroffenen Wirbelsäulenabschnitte. Der Begriff Instabilität beinhaltet die abnorme Beweglichkeit zweier Wirbel gegeneinander unter physiologischer Belastung und die daraus resultierenden Weichteilveränderungen und Schmerzen. Sogenannte Wirbelsäulensyndrome (wie Schulter-Arm-Syndrom, Lumbalsyndrom, Ischialgie, sowie andere Nerven- und Muskelreizerscheinungen) können bei Instabilität und bei Einengungen des Spinalkanals oder der Zwischenwirbellöcher auftreten. Zu bewerten sind Wirbelsäulenschäden wie folgt:

&61485; Ohne Bewegungseinschränkung oder Instabilität 0, &61485; mit geringen funktionellen Auswirkungen (Verformung, rezidivierende oder anhaltende Bewegungseinschränkung oder Instabilität geringen Grades, seltene und kurzdauernd auftretende leichte Wirbelsäulensyndrome) 10, &61485; mit mittelgradigen funktionellen Auswirkungen in einem Wirbelsäulenabschnitt (Verformung, häufig rezidivierende oder anhaltende Bewegungseinschränkung oder Instabilität mittleren Grades, häufig rezidivierende und über Tage andauernde Wirbelsäulensyndrome) 20, &61485; mit schweren funktionellen Auswirkungen in einem Wirbelsäulenabschnitt (Verformung, häufig rezidivierende oder anhaltende Bewegungseinschränkung oder Instabilität schweren Grades, häufig rezidivierende und Wochen andauernde ausgeprägte Wirbelsäulensyndrome) 30, &61485; mit mittelgradigen bis schweren funktionellen Auswirkungen in zwei Wirbelsäulenabschnitten 30 bis 40, &61485; mit besonders schweren Auswirkungen (z. B. Versteifung großer Teile der Wirbelsäule; anhaltende Ruhigstellung durch Rumpforthese, die drei Wirbelsäulenabschnitte umfasst [z. B. Milwaukee-Korsett]; schwere Skoliose [ab ca. 70° nach Cobb]) 50 bis 70, &61485; bei schwerster Belastungsinsuffizienz bis zur Geh- und Stehfähigkeit 80 bis 100.

Unter Berücksichtigung der festgestellten Funktionseinschränkungen kommt die Sachverständige Dr. T - wie im Übrigen auch Dr. H - nachvollziehbar zu dem Schluss, dass bei der Klägerin die Wirbelsäulenschäden mit einem Einzel-GdB von 30 zu bewerten sind. Denn bei der Klägerin lagen und liegen Wirbelsäulenschäden mit mittelgradigen bis schweren funktionellen Auswirkungen in zwei Wirbelsäulenabschnitten vor, die angemessen mit einem Einzel-GdB von 30 zu bewerten sind.

Zutreffend hat Dr. T die Funktionsbehinderung der Hände und Handwurzel beidseits mit einem Einzel-GdB von 20 bewertet. Die Bewertung insoweit richtet sich nach Teil B Nr. 18.13 der Anlage zu § 2 VersMedV, Seite 94 f., und Teil A Nr. 26.18 AHP 2005 und 2008, Seite 120 f. Die Bewegungseinschränkungen der Handgelenke sind als geringgradig anzusehen und rechtfertigen - im Übrigen auch nach der Beurteilung von Dr. H - grundsätzlich nur einen Einzel-GdB von 10. Unter Berücksichtigung der Fingerpolyarthrose sowie der Daumensattelgelenksarthrose ist bei regelrechter Ausführung der üblichen Griffformen bei nur beidseits endgradig eingeschränkter Opposition sowie kräftigem und vollständigem Faustschluss in der Untersuchung bei Dr. T die Bewertung mit einem Einzel-GdB von 20 mindestens nicht zu niedrig.

Die Funktionsbehinderung der Schultergelenke rechtfertigt für den hier noch streitigen Zeitraum nicht die Zuerkennung eines Einzel-GdB. Bewegungseinschränkungen des Schultergelenks sind nach Teil B Nr. 18.13 der Anlage zu § 2 VersMedV, Seite 93, und Teil A Nr. 26.18 AHP 2005 und 2008, Seite 119, bei Armhebung nur bis zu 120° mit entsprechender Einschränkung der Dreh- und Spreizfähigkeit mit einem GdB von 10 und bei Armhebung nur bis zu 90° mit entsprechender Einschränkung der Dreh- und Spreizfähigkeit mit einem GdB von 20 zu bewerten.

Die von Dr. T gemessenen Werte der Schultergelenksbeweglichkeit lauten:

rechts links Elevation / Retroversion 40/0/170° 40/0/170° Abduktion/ Adduktion 180/0/40° 180/0/40° Außen-/ Innenrotation in Adduktion 50/0/95° 50/0/95°.

Die gemessenen Werte rechtfertigen ebenso wie die weiteren Ausführungen der Sachverständigen Dr. T nicht die Zuerkennung eines Einzel-GdB. Die Sachverständige hat in ihrem Gutachten ausgeführt, dass kernspintomografisch im Juli 2007 eine Schulterreckgelenkarthrose und Supraspinatusläsion rechts habe festgestellt werden können. Anlässlich der Untersuchung am 2. Juni 2009 seien von der Klägerin aber keine Schulter- und Oberarmschmerzen rechts beklagt worden. Auch habe die Klägerin keine speziellen Behandlungsmaßnahmen für die rechte Schulter angegeben. Klinisch objektiv seien beide Schultergelenke frei beweglich. Bei isometrischer Prüfung der Rotatorenmanschette sei diese seitengleich ausreichend kräftig. Nacken- und Schürzengriff würden beidseits regelrecht ausgeführt. Die Impingementteste seien beidseits negativ gewesen. Bei symmetrischen Schulterkonturen bestehe kein Anhalt für Muskelatrophien. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass bei leicht verminderter Belastbarkeit (nur) geringe Beeinträchtigungen der Aktivitäten und Partizipation anzuerkennen seien.

Die Kniegelenksbeschwerden sind im noch streitigen Zeitraum mit einem Einzel-GdB von 10 zu bewerten. Bewegungseinschränkungen im Kniegelenk sind nach Teil B Nr. 18.14 der Anlage zu § 2 VersMedV, Seite 100, und Teil A Nr. 26.18 AHP 2005 und 2008, Seite 126, wie folgt zu bewerten:

&61485; geringen Grades (z. B. Streckung/Beugung bis 0-0-90) einseitig mit 0 bis 10 und beidseitig mit 10 bis 20, &61485; mittleren Grades (z. B. Streckung/Beugung 0-10-90) einseitig mit 20 und beidseitig mit 40, &61485; stärkeren Grades (z. B. Streckung/Beugung 0-30-90) einseitig mit 30 und beidseitig mit 50.

Ausgeprägte Knorpelschäden der Kniegelenke (z. B. Chondromalacia patellae Stadium II-IV) mit anhaltenden Reizerscheinungen, einseitig, sind ohne Bewegungseinschränkung mit 10 bis 30 und mit Bewegungseinschränkung mit 20 bis 40 zu bewerten.

Vorliegend ist für den noch streitigen Zeitraum die Bewertung durch Dr. T mit einem Einzel-GdB von 10 auch unter Berücksichtigung der schon zu diesem Begutachtungszeitpunkt bestehenden Chondromalazie als angemessen zu erachten. Sie legt dar, dass als erste leistungslimitierende Erkrankung von der Klägerin seit ca. zehn Jahren bestehende Knieschmerzen links angegeben worden seien. Im Dezember 2004 sei eine Meniskusteilentfernung links, die zu einer Beschwerdelinderung geführt habe, erfolgt. Wegen anhaltender Kniegelenksschmerzen sei eine Narbenausschneidung im Juli 2005 erfolgt, die jedoch keine Besserung erbracht habe. Trotz Beschwerdeschilderung der Klägerin sei klinisch objektiv die Beweglichkeit des linken Kniegelenkes nicht nennenswert eingeschränkt. Es bestehe kein Anhalt für eine Kapselbandin-stabilität. Beim Prüfen der Meniskuszeichen linksseitig sei die Schmerzangabe unspezifisch. Es ergäben sich Hinweise für einen retropatellaren Knorpelschaden. Links bestehe ein dezenter Kniegelenkserguss, so dass die Sachverständige diesen - anders als Dr. H mitgeteilt hat - eben-falls erkannt hat. Die Umfänge im Ober- und Unterschenkelbereich würden aber keine signifi-kanten Differenzen aufweisen. Kernspintomographisch ergäben sich Hinweise für eine Gon- und Retropatellararthrose. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass eine Belastungsminderung des linken Kniegelenkes bestehe und sich hieraus Einschränkungen der Partizipation und der Aktivitäten ergäben. Unter Berücksichtigung dieser Ausführungen und der Messergebnisse der Kniegelenksbeweglichkeit (Extension/Flexion 0-0-130° rechts und 0-0-130° links) ist nach Auffassung des Senats die Bewertung mit einem Einzel-GdB von 10 zutreffend.

Die Bewertung des Fußleidens richtet sich nach Teil B Nr. 18.14 der Anlage zu § 2 VersMedV, Seite 101, und Teil A Nr. 26.18 AHP 2005 und 2008, Seite 127 f., und ist mit einem Einzel-GdB von 10 angemessen bewertet. Dr. T beschreibt insoweit einen Knick-Senk-Spreizfuß beidseits mit Hallux vagus, kernspintomografisch gesicherter leichter Peritendinose der Pero-nealsehnen links und Arthrose des Fußwurzel-Mittelfuß-II-Gelenks und Zustand nach Hal-luxoperation links im Februar 2002, mit Einlagen versorgt. Dr. H beschreibt eine Fußfehlform mit zunehmender Einschränkung der Funktionalität links bei zunehmender, aktivierter, langanhaltender Arthrose der linken Fußwurzel, sowie geringe Funktionseinschränkung im rechten Sprunggelenk bei Zustand nach Achillessehennaht. Eine Fußdeformität liegt demnach jeweils vor. Allerdings ist für den Senat die von Dr. H beschriebene statische Auswirkung bei Funkti-onsstörung stärkeren Grades, die einen Einzel-GdB von 20 rechtfertigen würde, nicht erkenn-bar. Dr. H schildert zwar eine zunehmende Einschränkung der Funktionalität links, beschreibt aber nicht, worin diese Einschränkung besteht. Auch der Hinweis auf das insoweit zugenom-mene Beschwerdebild bleibt zu vage. Demgegenüber hat Dr. T festgestellt, dass die Schuhsohlen seitengleich abgenutzt und die Umfänge der unteren Extremitäten seitengleich waren, was - wie auch der regelgerechte Zehen- und Fersengang mit leichtem Führen an beiden Händen - gegen statische Auswirkungen

auch nur geringen Grades spricht. Gleichwohl beschreibt auch Dr. T eine Belastungsminderung des linken Fußes, die nach Einschätzung des Senats aber allenfalls als Funktionsstörung geringen Grades mit einem Einzel-GdB von 10 zu bewerten ist.

Ob die von Dr. H festgestellte Bewegungseinschränkung im Ellenbogengelenk rechts geringen Grades vorgelegen hat, kann offen bleiben, weil der von ihm für angemessen erachtete Einzel-GdB von 10 eine Erhöhung des Gesamt-GdB nicht zu rechtfertigen vermag.

Der Gesamt-GdB im hier noch streitigen Zeitraum beträgt demnach 40 bei folgenden Einzel-GdB:

&61485; Wirbelsäulenschäden mit mittelgradigen bis schweren funktionellen Auswirkungen in zwei Wirbelsäulenabschnitten (Einzel-GdB: 30). &61485; Funktionsbehinderung der Hände und Handwurzel beidseits (unter Einbeziehung der Fingerpolyarthrose und der Daumensattelgelenksarthrose) (Einzel-GdB: 20). &61485; Bewegungseinschränkung im linken Kniegelenk geringen Grades (Einzel-GdB: 10). &61485; Fußdeformität mit statischer Auswirkung bei Funktionsstörung geringen Grades (Einzel-GdB: 10).

Ein höherer Gesamt-GdB ist bei der Klägerin für den streitigen Zeitraum auch unter Berücksichtigung des Gutachtens von Dr. H nicht festzustellen. Ob der Senat für die Zeit ab dem 1. März 2010 dem Gutachten von Dr. H überhaupt gefolgt wäre, kann offen bleiben. Jedenfalls für den hier noch streitigen Zeitraum folgt der Senat dem Sachverständigen Dr. H nicht. Soweit Dr. H höhere Einzel-GdB als angemessen erachtet und diese Bewertungen auch auf die Vergangenheit erstreckt, merkt der Senat an, dass auch in der Vergangenheit erhobene Befunde einen höheren Einzel-GdB nicht hinreichend belegen, weil aus Befunden nicht zwingend Funktionsbehinderungen folgen, die aber für die Zuerkennung eines GdB allein maßgeblich sind. Es ist hier im Übrigen nicht erkennbar, dass die Sachverständige Dr. T die Einzel-GdB ausgehend von den von ihr erhobenen und mitgeteilten Befunden und den daraus resultierenden Funktionsbeeinträchtigungen fehlerhaft beurteilt hat. Fehler oder unrichtige Wiedergaben im Gutachten der Sachverständigen Dr. T sind nicht erkennbar und von der Klägerin auch nicht behauptet worden. Insoweit ist davon auszugehen, dass ihre Befunderhebung zutreffend ist. Dies gilt insbesondere auch für die hier von den Sachverständigen jeweils besonders unterschiedlich bewerteten Schultergelenks- und Kniegelenksbeschwerden. Der Hinweis von Dr. H, die Einschränkung des rechten Schultergelenks bestehe seit Jahren, ist zu vage und wird auch durch in der Vergangenheit erhobene Befunde – etwa die Feststellung einer Schultergelenkarthrose und einer Supraspinatusläsion rechts im Juli 2007 – nicht hinreichend belegt. Soweit Dr. H in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 12. Dezember 2010 mitteilt, (auch) die Funktionsbeeinträchtigungen der Kniegelenke bestünden mindestens seit dem 22. April 2005, berücksichtigt diese Einschätzung die objektive Befunderhebung durch Dr. T insbesondere unter Berücksichtigung der von dieser allenfalls als geringgradig erachteten Bewegungseinschränkungen nicht hinreichend. Der Senat merkt im Übrigen an, dass selbst dann, wenn man zum Zeitpunkt der Begutachtung durch Dr. T bereits einen Einzel-GdB von 20 als angemessen erachten wollte (unter Annahme ausgeprägter Knorpelschäden der Kniegelenke mit anhaltenden Reizerscheinungen, einseitig und ohne Bewegungseinschränkungen), daraus keine Erhöhung des Gesamt-GdB folgen würde. Da das Gutachten von Dr. T für den streitigen Zeitraum demnach überzeugend ist und ihm gegenüber dem Gutachten von Dr. H inhaltlich der Vorrang einzuräumen ist, muss der Senat nicht abschließend entscheiden, ob dem Gutachten von Dr. H unter Umständen auch ein geringerer Beweiswert beizumessen sein könnte. Denn zwar ist das Gutachten, das von einem Arzt nach [§ 109 SGG](#) eingeholt worden ist, kein "Parteigutachten"; auch ist sein Beweiswert nicht schon deshalb geringer, weil dieser Arzt den Kläger bisher behandelt und ihn möglicherweise veranlasst hat, den in Rede stehenden Antrag zu stellen (vgl. für einen Versorgungsantrag BSG, Beschluss vom 30. August 1958 - [11/10 RV 1269/56](#) - juris). Hier hatte sich Dr. H aber bereits im Vorfeld seines Gutachtens mehrfach zur Beweisfrage, welcher Gesamt-GdB bei der Klägerin vorliege, dahingehend geäußert, dass der Gesamt-GdB mindestens 50 betrage (vgl. etwa die Atteste vom 24. Oktober 2002, vom 11. April 2003 und vom 8. August 2005), was unter Umständen sogar die Annahme der Besorgnis der Befangenheit des Sachverständigen hätte begründen können (vgl. Landessozialgericht Berlin, Beschluss vom 3. Mai 1979 - L 15 Z - A 4/79 - Leitsatz bei juris), jedenfalls aber – ohne dass der Senat dies hier entscheiden müsste – den Beweiswert seiner Ausführungen schmälern könnte.

Keinen Erfolg hat die Klägerin mit ihrem ersten Hilfsantrag. Der Senat sieht von einer Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Sozialgericht Berlin nach [§ 159 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) ab. Danach kann das Landessozialgericht durch Urteil die angefochtene Entscheidung aufheben und die Sache an das Sozialgericht zurückverweisen, wenn das Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet. Ob das Verfahren hier an einem wesentlichen Mangel leidet, kann dahinstehen. Er könnte darin bestehen, dass das Sozialgericht den Beteiligten offenbar im Rahmen der Anhörung nach [§ 105 Abs. 1 Satz 2 SGG](#) nur einen formularmäßigen Hinweis erteilt hat. Der Senat lässt indes offen, ob bei der Anhörung nach [§ 105 Abs. 1 Satz 2 SGG](#) ein konkreter und fallbezogener Hinweis zu erteilen ist (für das Erfordernis eines solchen Hinweises Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz, 9. Auflage 2008, § 105, Rn. 10 m. w. N.). Der Senat übt das ihm gegebenenfalls eingeräumte Ermessen nämlich jedenfalls dahingehend aus, von einer Zurückverweisung an das Sozialgericht abzusehen. Neben der grundsätzlichen Erwägung, dass von der Zurückverweisung ohnehin nur in Ausnahmefällen Gebrauch zu machen ist (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz, 9. Auflage 2008, § 159, Rn. 5a), berücksichtigt er die nicht unerhebliche Dauer des erstinstanzlichen Verfahrens, in dem in knapp zwei Jahren wenig nennenswerte Ermittlungen vorgenommen worden sind, sowie die Tatsache, dass die Sache zur abschließenden Entscheidung reif ist (Keller, a. a. O., Rn. 5b).

Auch dem zweiten Hilfsantrag ist nicht zu entsprechen, weil im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 23. Juni 2011 nichts erörtert wurde, wozu sich die Klägerin nicht bereits zuvor hätte äußern können, der Sachverhalt ausermittelt ist und auch nicht erkennbar ist, welcher entscheidungserhebliche Sachenvortrag von der Klägerin beabsichtigt ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und folgt dem Ausgang des Rechtsstreits. Die teilweise Abhilfe des Klagebegehrens durch den Bescheid vom 31. August 2010 führt zu keiner auch nur anteiligen Kostenerstattungspflicht des Beklagten, weil er insoweit keine Veranlassung zur Klageerhebung gegeben und er den Anspruch der Klägerin nach Auswertung des Gutachtens von Dr. H sofort anerkannt hat (Rechtsgedanke des § 156 der Verwaltungsgerichtsordnung und des [§ 93](#) der Zivilprozessordnung).

Die Revision ist nicht zugelassen worden, weil ein Grund hierfür gemäß [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#) nicht vorliegt.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2011-07-21