

L 11 SB 147/11

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung
11
1. Instanz
SG Cottbus (BRB)
Aktenzeichen
S 26 SB 208/09
Datum
23.06.2011
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 11 SB 147/11
Datum
23.05.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 23. Juni 2011 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind unter Aufrechterhaltung der erstinstanzlichen Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt auch im Zugunstenverfahren die rückwirkende Feststellung eines Grades der Behinderung (GdB) von 100 sowie der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" (erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr).

Zugunsten des 1977 geborenen Klägers hatte der Beklagte mit Bescheid vom 15. Februar 1994 einen GdB von 70 ab dem 1. Februar 1993 wegen einer Hämophilie A festgestellt. Am 25. November 2003 hatte der Kläger bei dem Beklagten die Feststellung eines höheren GdB und der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" beantragt. Der Beklagte hatte medizinische Auskünfte bei dem V Klinikum vom 9. Dezember 2003 sowie eine ärztliche Auskunft der Fachärztin für Allgemeinmedizin Dr. J vom 17. Dezember 2003 eingeholt und nach Einholung einer gutachtlichen Stellungnahme des Versorgungsarztes Dr. L vom 23. Januar 2004 unter neuer Berücksichtigung einer chronischen Hepatitis (chronische Leberentzündung) mit einem Einzel-GdB von 20 mit Bescheid vom 8. März 2004 einen GdB von 80 ab dem 25. November 2003 unter Ablehnung der Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" festgestellt.

Einen so vom Beklagten ausgelegten Antrag auf Neufeststellung des GdB und Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für weitere Merkzeichen des Klägers vom 16. April 2004 hatte der Beklagte nach Auswertung einer vom Kläger vorgelegten ärztlichen Bescheinigung des V Klinikums vom 25. März 2004 und einer ärztlichen Auskunft von Dr. J vom 17. Mai 2004 mit Bescheid vom 22. September 2004 abgelehnt.

Am 10. Januar 2005 hatte der Kläger erneut die Feststellung eines höheren GdB sowie der gesundheitlichen Voraussetzungen unter anderem für das Merkzeichen "G" beantragt. Der Beklagte hatte eine ärztliche Auskunft bei dem Facharzt für Orthopädie und Chirotherapeuten Dr. K vom 5. August 2005 eingeholt und nach Einholung einer gutachtlichen Stellungnahme der Fachärztin für Innere Medizin Dr. B vom 15. November 2005 den Neufeststellungsantrag mit Bescheid vom 30. November 2005, zur Post gegeben ausweislich eines Aktenvermerks am 2. Dezember 2005, abgelehnt.

Am 28. Januar 2009 erhob der Kläger bei dem Beklagten einen "rückwirkende[n] Widerspruch gegen Bescheide vom 30.11.2005, 22.09.2004 und 08.03.2004 nach [§ 44 SGB X](#)". Er verwies auf seine schwere Hämophilie A mit Restaktivität unter 1 Prozent sowie als Folgeerkrankungen auf eine vorhandene Hepatitis C und eine bereits vorgenommene Gelenkversteifung des rechten oberen Sprunggelenkes. Er beantragte rückwirkend zum 14. Januar 2005 (Ausstellungsdatum des letzten Schwerbehindertenausweises) die Feststellung eines GdB von 100 sowie der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "G". Nach Einholung eines Befundberichts bei Dr. G vom V Klinikums vom 4. März 2009 und einer gutachtlichen Stellungnahme bei der Versorgungsärztin M vom 15. April 2009 stellte der Beklagte mit Bescheid vom 28. April 2009 rückwirkend ab dem 26. Mai 2005 einen GdB von 90 fest, wobei er eine Bluterkrankheit mit einem Einzel-GdB von 80 sowie eine Versteifung des rechten oberen Sprunggelenkes mit einem Einzel-GdB von 20 neben der chronischen Leberentzündung (Einzel-GdB: 20) berücksichtigte. Im Übrigen lehnte der Beklagte den Antrag unter Bezugnahme auf [§ 44 Abs. 2](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) ab. Unter Vorlage eines Arztbriefes des V A Klinikums vom 30. April 2009 legte der Kläger

hiergegen Widerspruch ein, der durch Widerspruchsbescheid vom 17. August 2009 zurückgewiesen wurde.

Hiergegen hat der Kläger am 20. August 2009 Klage erhoben, mit der er zuletzt beantragt hat, zu seinen Gunsten ab dem 10. Januar 2005 einen GdB von 100 sowie die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" festzustellen. Er hat eine Übersicht der Daten seiner Patientenakte des V Klinikums vom 11. Februar 2010 zu den Akten gereicht.

Das Sozialgericht hat einen Befundbericht bei Dr. G vom 31. März 2010 eingeholt. Es hat des Weiteren ein medizinisches Gutachten bei dem praktischen Arzt M vom 23. November 2010, das dieser aufgrund einer ambulanten Untersuchung des Klägers am 4. November 2010 erstellt hat, eingeholt. Der Arzt M hat eine Bluterkrankheit (Einzel-GdB: 80), eine chronische Hepati-tis C (Einzel-GdB: seit März 2009 30, vorher 20) sowie eine Versteifung des rechten oberen Sprunggelenkes, Reizzustände des linken oberen Sprunggelenkes und eine Bewegungseinschränkung des linken Ellenbogengelenkes (Einzel-GdB: 20) festgestellt. Der GdB betrage seit dem 10. Januar 2005 90, die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" lägen nicht vor.

Das Sozialgericht hat mit Urteil vom 23. Juni 2011 den Beklagten unter Änderung des Bescheides vom 28. April 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. August 2009 verurteilt, bei dem Kläger ab dem 10. Januar 2005 einen GdB von 90 festzustellen und die Klage im Übrigen abgewiesen. Des Weiteren hat es den Beklagten verurteilt, dem Kläger ein Drittel von dessen notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten. Das Sozialgericht hat den Anspruch aus [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) hergeleitet, dessen Voraussetzungen bereits ab dem 10. Januar 2005 im Sinne einer Feststellung des GdB von 90 vorlägen. Zu diesem Zeitpunkt hätten die Einzel-GdB 80 für die Bluterkrankheit - Hämophilie -, 20 für die chronische Hepatitis C und 20 für eine Bewegungsbeeinträchtigung des rechten oberen Sprunggelenkes mit Schmerzzuständen betragen. Für die Bluterkrankheit - Hämophilie - sei hier von einem Bewertungsrahmen von 80 bis 100 auszugehen, weil insoweit eine Blutungskrankheit mit einer Restaktivität von antihämphilem Globulin von weniger als einem Prozent vorliege. Da es bei dem Kläger nicht zu häufigen und ausgeprägten Blutungen komme, sei der Einzel-GdB von 80 ausreichend. Die chronische Hepatitis C sei am 10. Januar 2005 mit einem Einzel-GdB von 20 zu bewerten. Denn im März 2003 seien die Leberwerte normal gewesen; für die nachfolgenden Zeiträume bis März 2009 seien Unterlagen zu dem Krankheitsverlauf insoweit nicht vorhanden. Da eine chronische Hepatitis ohne klinisch entzündliche Aktivität mit einem GdB von 20 zu bewerten sei und sich erst im März 2009 gering entzündliche Enzymwerte hätten feststellen lassen, sei die Bemessung des Einzel-GdB mit 20 für den Zeitpunkt 10. Januar 2005 nicht zu beanstanden. Bezüglich des rechten oberen Sprunggelenkes sei ab Juli 2003 ein hochgradiger Knorpelschaden dokumentiert. Nach Destruktion des Sprunggelenkes sei am 26. Mai 2005 eine künstliche Versteifung des rechten oberen Sprunggelenkes durchgeführt worden, was einen GdB von 20 rechtfertige. Das Gericht gehe aber davon aus, dass bereits vor der Operation durch die arthrosebedingten Schmerzen die Vergabe eines Einzel-GdB von 20 gerechtfertigt gewesen sei. Ein Anspruch auf die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" bestehe nicht, weil keine sich auf die Gehfunktion auswirkenden Störungen der unteren Gliedmaßen oder der Lendenwirbelsäule, die für sich wenigstens einen GdB von 50 oder 40 bedingten, vorlägen. Auch innere Leiden, die den Kläger daran hindern würden, ortsübliche Wegstrecken in angemessener Zeit zu Fuß zurückzulegen, lägen nicht vor. Es drohe auch keine Verschlimmerung durch das Gehen, denn die Gelenksblutungen seien unkalkulierbar und nicht belastungsabhängig.

Mit Ausführungsbescheid vom 17. August 2011 hat der Beklagte bei dem Kläger einen GdB von 90 ab dem 10. Januar 2005 unter entsprechender Aufhebung des Bescheides vom 28. April 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. August 2009 festgestellt.

Gegen das ihm am 15. August 2011 zugestellte Urteil hat der Kläger am 26. August 2011 Berufung eingelegt. Bereits seit dem Jahr 2005 sei es regelmäßig zu starken Einblutungen gekommen, die auch zu seiner starken Behinderung des Ellenbogengelenkes geführt hätten. Bezüglich der Hepatitis C sei darauf hinzuweisen, dass er unter Müdigkeiten, Muskel- und Gelenkschmerzen leide. Die Bewegungseinschränkung im Sprunggelenk mit Schmerzzuständen sei sehr belastend. Die Gehprobe beim Sachverständigen habe nur 400 Meter umfasst. Zudem habe er am Tag der Begutachtung Faktorkonzentrat substituiert und Schmerzmittel eingenommen.

Auf Hinweis des Berichterstatters des Senats vom 20. Oktober 2011 hat der Kläger erklärt, sich darüber im Klaren zu sein, dass es auf die Sachlage am 5. Dezember 2005 ankomme. Zu diesem Zeitpunkt habe offenkundig eine Bluterkrankheit mit regelmäßigen schweren Einblutungen bestanden. Ein besonderes Interesse jedenfalls an der rückwirkenden Erhöhung des GdB bestehe in der verminderten Steuerlast.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 23. Juni 2011 abzuändern und den Bescheid des Beklagten vom 28. April 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. August 2009 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, den Bescheid vom 30. November 2005 teilweise zurückzunehmen und bei dem Kläger ab dem 14. Januar 2005, hilfsweise ab dem 28. Januar 2009, einen Grad der Behinderung von 100 und die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" festzustellen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das Urteil in seinem angegriffenen Umfang für zutreffend und nimmt im Übrigen Bezug auf von ihm vorgelegte versorgungsärztliche Stellungnahmen der Versorgungsärztin Dr. B vom 30. Dezember 2009 und vom 14. Februar 2011 sowie des Facharztes für Allgemeinmedizin Dr. K vom 3. Juni 2010.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie die den Kläger betreffenden Verwaltungsvorgänge des Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die - auch hinsichtlich des Hilfsantrages - zulässige Berufung ist nicht begründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht in Bezug auf die

rückwirkende Feststellung eines GdB von 100 sowie der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" abgewiesen. Die - gleichfalls auch hinsichtlich des Hilfsantrages - zulässige Klage ist nicht begründet. Der Bescheid vom 28. April 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. August 2009 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Bescheid vom 17. August 2011, mit dem der Beklagte das Urteil des Sozialgerichts umgesetzt und einen GdB von 90 ab dem 10. Januar 2005 festgestellt hat, ist nicht Verfahrensgegenstand gemäß [§ 96 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) geworden. Denn er hat den vorgenannten Bescheid im hier streitigen Umfang weder abgeändert noch ersetzt. Denn er enthält bei sachgerechter Auslegung nur eine Begünstigung - Zuerkennung des GdB von 90 bereits ab dem 10. Januar 2005 -, die hier nicht mehr Streitgegenstand ist.

Vorab ist auf Folgendes hinzuweisen:

Der Kläger verfolgt seinen Anspruch einerseits im Zugunstenverfahren nach [§ 44 SGB X](#). Da es bei der Feststellung des GdB nicht um Sozialleistungen geht und [§ 44 Abs. 1 SGB X](#) damit unanwendbar ist (vgl. nur Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 7. April 2011 - [B 9 SB 3/10 R](#) - juris), ist Anspruchsgrundlage für das klägerische Begehren insoweit [§ 44 Abs. 2 SGB X](#). Danach ist ein rechtswidriger nicht begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen (Satz 1). Er kann auch für die Vergangenheit zurückgenommen werden (Satz 2). Soweit das BSG eine Beschränkung der rückwirkenden Feststellung des GdB durch ein Erfordernis der Offen-sichtlichkeit für den Fall angenommen hat, dass nach [§ 44 Abs. 2 Satz 2 SGB X](#) die Rücknahme einer unanfechtbar bindenden Feststellung des GdB mit Wirkung für die Vergangenheit zu prüfen ist (vgl. Urteil vom 29. Mai 1991 - [9a/9 RVs 11/89](#) - juris), muss der Senat vorliegend nicht zwischen einer Rücknahme mit Wirkung für die Zukunft oder einer solchen mit Wirkung für die Vergangenheit unterscheiden. Denn es steht zur Überzeugung des Senats fest, dass der Bescheid vom 30. November 2005 im hier allein streitigen Umfang - Ablehnung der Feststellung eines GdB von 100 sowie der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" ab dem 14. Januar 2005 - rechtmäßig gewesen ist. Dabei ist innerhalb des Zugunstenverfahrens maßgeblich für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des zur Überprüfung gestellten Bescheides der Zeitpunkt seines Erlasses (vgl. Schütze in von Wulffen, SGB X, 7. Auflage 2010, § 44, Rn. 24 i. V. m. Rn. 9). Dies ist hier in Bezug auf den Bescheid vom 30. November 2005 der 5. Dezember 2005, denn nach dem aktenkundigen Vermerk ist der Bescheid ab 2. Dezember 2005 abgesendet worden, so dass er nach [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) als am 5. Dezember 2005 bekannt gegeben gilt. Zur Beurteilung der Fehlerhaftigkeit des Bescheides vom 30. November 2005 kommt es im Übrigen nicht auf den Stand der Erkenntnis bei Erlass, sondern bei Überprüfung an. Erforderlich dazu ist eine rückschauende Betrachtungsweise im Lichte einer - eventuell geläuterten - Rechtsauffassung zu der bei Erlass des zu überprüfenden Verwaltungsaktes geltenden Sach- und Rechtslage. In diesem Sinne beurteilt sich die Rechtswidrigkeit nach der damaligen Sach- und Rechtslage aus heutiger Sicht (vgl. Schütze, a. a. O., Rn. 10).

Andererseits macht der Kläger mit seinem Hilfsantrag die Neufeststellung ab dem 28. Januar 2009 geltend und stützt sich insoweit auf [§ 48 Abs. 1 SGB X](#) (zum Nebeneinander von [§ 44 Abs. 2 SGB X](#) und von [§ 48 Abs. 1 SGB X](#) vgl. BSG, Urteil vom 24. April 2008 - [B 9/9a SB 10/06 R](#) - juris). Dieser Hilfsantrag ist zulässig. Insbesondere fehlt es insoweit nicht an einem Antrag bei dem Beklagten. Denn der Kläger hat nach dem Grundsatz der Meistbegünstigung bei verständiger Würdigung seines Antrags Schreibens vom 28. Januar 2009 nicht nur die Überprüfung eines bestandskräftigen (Ablehnungs)Bescheides mit der Folge des oben skizzierten verengten Prüfprogramms, sondern auch eine Überprüfung seines aktuellen Gesundheitszustandes unter Mitberücksichtigung eventueller Verschlechterungen in seinem Gesundheitszustand beantragt. Dies erhellen auch sein Widerspruchsschreiben vom 3. Mai 2009 und seine Ergänzung vom 15. Juni 2009, in denen der Kläger ausdrücklich auf mehrere aktuelle Entwicklungen seines Gesundheitszustands hingewiesen hat. Der Beklagte hat auch über einen Antrag nach [§ 48 Abs. 1 SGB X](#) entschieden, worauf etwa Formulierungen wie im Widerspruchsbescheid hindeuten, in dem es heißt, dass "unter Beachtung der vorgenannten allgemeinen Grundsätze [] die Behinderung daher wie bisher mit einem Gesamt-GdB von 90 zu bewerten" sei. Schließlich ist dem Senat eine Entscheidung über einen Verschlimmerungsantrag nach [§ 48 Abs. 1 SGB X](#) auch nicht deshalb verwehrt, weil es insoweit an einer erstinstanzlichen Entscheidung fehlen würde, denn Sachverhaltsermittlung und Urteil des Sozialgerichts lassen erkennen, dass das Sozialgericht auch über einen Verschlimmerungsantrag entschieden hat.

Der obige Befund modifiziert die Blickrichtung insoweit, als der Senat nicht nur die Rechtmäßigkeit von in der Vergangenheit liegenden Bescheiden zu prüfen hat, sondern er auch Änderungen der Sach- und Rechtslage vom Antragszeitpunkt - 28. Januar 2009 - bis zum Entscheidungszeitpunkt berücksichtigen muss.

Dies vorausgeschickt kann der Kläger mit seinem Haupt- und Hilfsantrag keinen Erfolg haben. Der Beklagte hat zum einen zu Recht mit Bescheid vom 30. November 2005 die Feststellung eines GdB von 100 sowie der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" abgelehnt. Denn am 14. Januar 2005 wie auch zum Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides vom 30. November 2005 war weder in den rechtlichen noch in den tatsächlichen Verhältnissen, die beim Erlass des Bescheides vom 8. März 2004 vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eingetreten ([§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#)), die die Feststellung eines GdB von 100 sowie der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" erfordert hätte. Zum anderen lagen die Voraussetzungen für die Feststellung eines GdB von 100 und der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" aber auch ab dem 28. Januar 2009 bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht vor.

Die Ablehnung eines GdB von 100 ist für die Zeit ab dem 14. Januar 2005 nicht zu beanstanden. Insoweit nimmt der Senat Bezug auf die zutreffenden Ausführungen des Sozialgerichts ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Das Sozialgericht hat im Ergebnis wie in der Begründung zutreffend dargelegt, dass und warum kein höherer GdB als 90 ausgehend von den Einzel-GdB von 80 für die Bluterkrankheit - Hämophilie -, 20 für die chronische Hepatitis C und 20 für die Bewegungseinschränkung des rechten oberen Sprunggelenkes angemessen war.

Auch ab dem 28. Januar 2009 ist keine wesentliche Änderung im Gesundheitszustand des Klägers eingetreten, die die Feststellung eines höheren GdB erfordern würde. Dies gilt ohne weiteres für die Bluterkrankheit, in Bezug auf die Änderungen nicht erkennbar sind, wie auch für die Versteifung des rechten oberen Sprunggelenks, die mit einem Einzel-GdB von 20 maximal bewertet ist. Zwar ist die chronische Hepatitis C seit März 2009 mit einem Einzel-GdB von 30 zu bewerten. Denn seitdem ist sie nach Teil B Nr. 10.3.1 der Anlage zu § 2 der Verordnung zur Durchführung des § 1 Abs. 1 und 3, des § 30 Abs. 1 und des § 35 Abs. 1 des Bundesversorgungsgesetzes - Versorgungsmedizin-Verordnung (VersMedV) - vom 10. Dezember 2008 ([BGBl. I, Seite 2412](#)) als solche mit geringer (klinisch-) entzündlicher Aktivität zu bewerten. Eine Bewertung der chronischen Hepatitis als solche mit mäßiger (klinisch-) entzündlicher Aktivität (Einzel-GdB 40) kommt nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen M nicht in Betracht. Dieser hat dargelegt, dass dann, wenn - wie hier

- nur Enzymwerte vorliegen, bei bis zum Dreifachen der Norm erhöhten Werten von einer geringen entzündlichen Aktivität auszugehen ist. Dabei hat der Sachverständige ausgeführt, (erstmalig) im März 2009 seien leicht erhöhte Leberwerte (55 U/l statt normal 50 U/l) gemessen worden. Im April 2010 wurde der bisherige Maximalwert von 117 U/l (GPT) gemessen. Der Sachverständige selbst hat einen Wert von 55 U/l festgestellt. Trotz der demnach höheren Bewertung der chronischen Hepatitis C seit März 2009 ist der Gesamt-GdB aber weiter mit 90 festzustellen. Auch insoweit folgt der Senat der Einschätzung des Sachverständigen M, der mit der nachvollziehbaren Be-gründung, dass die zusätzlichen Auswirkungen der Hepatitis C auf die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft gering ausgeprägt sind, einen GdB von 90 auch bei Berücksichtigung eines Einzel-GdB von 30 für die Hepatitis C als angemessen erachtet. Ein höherer GdB als 90 ergibt sich im Übrigen auch nicht unter Berücksichtigung der geringen und mit einem Einzel-GdB von 10 zu bewertenden Bewegungseinschränkung des linken Ellenbogengelenks.

Soweit der Kläger mit Schriftsatz vom 25. November 2011 ausgeführt hat, dass bereits im Jahr 2005 regelmäßige Einblutungen zu schweren Gelenkschäden geführt hätten und hierfür das Gutachten des Sachverständigen M in Bezug nimmt, ist anzumerken, dass der Sachverständige das Vorliegen häufiger und ausgeprägter Blutungen gerade verneint hat.

Auch die Voraussetzungen für die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" lagen am 14. Januar 2005 sowie zum Zeitpunkt der Bekanntgabe des Bescheides vom 30. November 2005 und liegen seit dem 28. Januar 2009 bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht vor. Dabei lässt der Senat offen, ob - wofür vieles spricht (vgl. BSG, Urteil vom 7. April 2011 - [B 9 SB 3/10 R](#) - juris) - der Kläger in Bezug auf die rückwirkende Feststellung seit dem 14. Januar 2005 ein besonderes Interesse glaubhaft machen müsste, und ob - wofür wenig spricht - ihm dies gelungen ist. Denn auch insoweit steht fest, dass jedenfalls die in §§ 145 Abs. 1 Satz 1 und 146 Abs. 1 Satz 1 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch geregelten gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" weder am 14. Januar 2005 noch am 5. Dezember 2005 noch ab dem 28. Januar 2009 bis zum Abschluss der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vorgelegen haben. Hierzu merkt der Senat Folgendes an:

Die vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales herausgegebenen "Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht" in den hier maßgeblichen Fassungen 2005 und 2008 (AHP) und seit dem 1. Januar 2009 die in der Anlage zu § 2 VersMedV festgelegten "versorgungsärztlichen Grundsätze" beschreiben in Teil B Nr. 30 Abs. 3 bis 5 (Seite 137 ff.) und Teil D Nr. 1 d) - f) Regelfälle, bei denen nach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" als erfüllt anzusehen sind und die bei der Beurteilung einer dort nicht erwähnten Behinderung als Vergleichsmaßstab dienen können (vgl. Urteil des Senats vom 16. November 2011 - [L 11 SB 67/09](#) - juris). Sie geben an, welche Funktionsstörungen in welcher Ausprägung vorliegen müssen, bevor angenommen werden kann, dass ein behinderter Mensch infolge der Einschränkung des Gehvermögens "in seiner Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt ist", und tragen damit dem Umstand Rechnung, dass das menschliche Gehvermögen keine statische Messgröße ist, sondern von verschiedenen Faktoren geprägt und variiert wird, zu denen neben den anatomischen Gegebenheiten des Körpers, also Körperbau und etwaige Behinderungen, vor allem der Trainingszustand, die Tagesform, Witterungseinflüsse, die Art des Gehens (ökonomische Beanspruchung der Muskulatur, Gehtempo und Rhythmus) sowie Persönlichkeitsmerkmale, vor allem die Motivation, gehören. Von all diesen Faktoren filtern die AHP und die in der Anlage zu § 2 VersMedV getroffenen Bestimmungen all jene heraus, die nach dem Gesetz außer Betracht zu bleiben haben, weil sie die Bewegungsfähigkeit des behinderten Menschen im Straßenverkehr nicht infolge einer behinderungsbedingten Einschränkung seines Gehvermögens, sondern möglicherweise aus anderen Gründen, erheblich beeinträchtigen.

Nach Teil B Nr. 30 Abs. 3 AHP und Teil D Nr. 1 d) der Anlage zu § 2 VersMedV - die Voraussetzungen nach Teil B Nr. 30 Abs. 4 und 5 AHP sowie nach Teil D Nr. 1 e) und f) der Anlage zu § 2 VersMedV, die auf hirnorganische Anfälle, Störungen der Orientierungsfähigkeit und geistige Behinderungen abstellen, liegen ersichtlich nicht vor - sind die Voraussetzungen für die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr infolge einer behinderungsbedingten Einschränkung des Gehvermögens in erster Linie dann 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- und Fußgelenks in ungünstiger Stellung, arteriellen Verschlusskrankheiten mit einem GdB von 40. Soweit innere Leiden zur Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr führen können, kommt es ebenfalls entscheidend auf die Einschränkung des Gehvermögens an. Dementsprechend ist eine erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit vor allem bei Herzschäden und bei Lungenschäden mit einem Einzel-GdB von mindestens 50 anzunehmen. Auch bei anderen inneren Leiden mit einer schweren Beeinträchtigung der körperlichen Leistungsfähigkeit, wie z. B. bei einer chronischen Niereninsuffizienz mit ausgeprägter Anämie, sind die Voraussetzungen als erfüllt anzusehen.

Dass bei dem Kläger keine sich auf die Gehfähigkeit auswirkenden Funktionsstörungen der unteren Gliedmaßen und/oder der Lendenwirbelsäule bestanden und bestehen, die für sich einen GdB von wenigstens 50 bedingen, steht nach dem Gutachten des Sachverständigen M fest. Danach lagen und liegen auch keine Behinderungen an den unteren Gliedmaßen mit einem GdB unter 50 vor, die sich auf die Gehfähigkeit besonders auswirken, z. B. bei Versteifung des Hüftgelenks, Versteifung des Knie- und Fußgelenks in ungünstiger Stellung, arteriellen Verschlusskrankheiten mit einem GdB von 40.

Aber auch andere innere Leiden mit einer schweren Beeinträchtigung der körperlichen Leistungsfähigkeit liegen hier seit dem 14. Januar 2005 durchgehend nicht vor. Zwar lag und liegt bei dem Kläger eine Bewegungsbeeinträchtigung ohne Frage vor, was sich bereits aus einer Bescheinigung des V Klinikums vom 25. März 2004 ergibt. Eine schwere Beeinträchtigung der körperlichen Leistungsfähigkeit vermag der Senat indes nicht zu erkennen. Auch dies ergibt sich aus dem Gutachten des Sachverständigen M, der ein beeinträchtigtes, aber nicht schwer beeinträchtigtes Gangbild festgestellt hat. Im Untersuchungsbefund hat der Sachverständige ausgeführt, dass die Schuhe des Klägers gleichmäßig abgelaufen seien, Einlagen, Hilfsmittel und Gehhilfen nicht benutzt würden und eine insgesamt ausreichend raumgreifende und zügige Fortbewegung vorliege. Bei der Gehprüfung hat der Kläger 400 Meter in knapp sechs Minuten ohne Pausen zurückgelegt, wobei zunächst ein geringes, dann ein etwas ausgeprägteres Sprunggelenksinken rechts vorgelegen habe. Eine schwere Beeinträchtigung der körperlichen Leistungsfähigkeit mit der Folge einer erheblichen Beeinträchtigung der

Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr ergibt sich daraus nicht.

Schließlich liegen auch keine sonstigen besonderen Umstände vor, die dazu führen könnten, die medizinischen Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" außerhalb der in Teil B Nr. 30 Abs. 3 bis 5 AHP und Teil D Nr. 1 d) bis f) der Anlage zu § 2 VersMedV beschriebenen Regelfälle zu bejahen. Namentlich die vom Sachverständigen M aufgeworfene Frage danach, ob das Zurücklegen ortsüblicher Wegstrecken durch den Kläger empfehlenswert ist, rechtfertigt nicht die Annahme solcher besonderen Umstände, weil insoweit nicht die Gehfähigkeit an sich betroffen ist, sondern eher die Frage von Folgen möglicher Sturzereignisse in den Vordergrund rückt, die aber für die Zuerkennung des Merkzeichens "G" unmaßgeblich ist. In diesem

Zusammenhang hat der Sachverständige im Übrigen auch dargelegt, dass durch das Gehen an sich keine Verschlimmerung des Leidens des Klägers drohe, vielmehr die Gelenksblutungen unkalkulierbar und belastungsunabhängig seien, so dass auch aus diesem Blickwinkel ein oben beschriebener besonderer Umstand nicht zu bejahen ist.

Schließlich lässt sich das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" auch nicht aus dem Zusammenwirken der sich auf die Bewegungsfähigkeit im

Straßenverkehr auswirkenden Beeinträchtigungen des Klägers herleiten (vgl. dazu BSG, Urteil vom 24. April 2008 – B [9/9a SB 7/06 R](#) –, zitiert nach juris), weil die zu berücksichtigenden Beeinträchtigungen nicht so gravierend sind, dass sie in der Gesamtschau den Regelbeispielen in Teil B Nr. 30 Abs. 3 bis 5 AHP bzw. Teil D Nr. 1 d) bis f) der Anlage zu § 2 VersMedV gleichgestellt werden könnten.

Abschließend weist der Senat darauf hin, dass der Tenor der erstinstanzlichen Entscheidung präziser wohl dahin hätte gefasst werden müssen, dass der Beklagte unter Aufhebung seines Bescheides vom 28. April 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. August 2009 außer zur Feststellung des GdB von 90 ab dem 10. Januar 2005 - wobei richtig aufgrund des auf diesen Tag gerichteten Überprüfungsantrags des Klägers wohl der 14. Januar 2005 gewesen sein dürfte, worauf indes nicht näher einzugehen ist, weil der insoweit allein beschwerte Beklagte keine Berufung eingelegt hat - auch zur teilweisen Rücknahme seines Bescheides vom 30. November 2005 insoweit hätte verurteilt werden müssen. Von einer dahingehenden Tenorberichtigung nimmt der Senat mit Blick auf den Ausführungsbescheid des Beklagten von 17. August 2011, der eine unmissverständliche Regelung enthält, ab.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Die Kostenentscheidung des Sozialgerichts ist unangetastet zu lassen.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2012-06-21