

## L 15 SB 137/00

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

15

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 25 SB 791/99

Datum

01.08.2000

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 15 SB 137/00

Datum

05.11.2002

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Auf die Berufung des Klägers wird der Beklagte unter Änderung des Urteils des Sozialgerichts München vom 01.08.2000 sowie des Bescheids vom 23.02.1999 in der Fassung des Teilabhilfebescheids vom 18.05.1999 und des Widerspruchsbescheids vom 04.06.1999 verurteilt, beim Kläger ab Dezember 2001 die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Merkzeichen "aG" und "B" festzustellen. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist im Rahmen eines Feststellungsverfahrens nach dem Schwerbehindertengesetz die Zuerkennung des Merkzeichens "aG" und zuletzt auch des Merkzeichens "B" streitig.

Der am 1919 geborene Kläger beantragte im Oktober 1998 die Eintragung des Merkzeichens "aG" in seinen Schwerbehindertenausweis. Aufgrund der vom Kläger eingereichten ärztlichen Unterlagen und einer versorgungsärztlichen Stellungnahme durch Dr.K. wurde der Antrag des Klägers mit Bescheid vom 23.02.1999 abgelehnt.

Auf den Widerspruch des Klägers erging nach versorgungsärztlicher Stellungnahme der Chirurgin Dr.B. am 18.05.1999 ein Teilabhilfebescheid, durch den der Grad der Behinderung (GdB) von 80 auf 100 erhöht wurde und die einzelnen Funktionsbeeinträchtigungen folgendermaßen formuliert wurden: 1. Bewegungseinschränkung des linken oberen Sprunggelenks nach Achillessehnenruptur, Muskelatrophien des linken Unterschenkels, Senk-Spreiz-Fuß beidseits 2. Kompressionsbruch des 7. und 8. Brustwirbels mit wahrscheinlicher Rückenmarksschädigung Gefühlsstörungen am linken Arm des Segmentes C7/C8 Statische Fehlbelastung der gesamten Wirbelsäule (Verlegung eines Bruchendes nach vorne). Verdacht auf Morbus Bechterew 3. Chronisch-obstruktive Bronchitis 4. Degenerative Veränderungen der Wirbelsäule mit Bewegungseinschränkung des Kopfes, Schulter-Arm-Syndrom und Bewegungseinschränkung der Lendenwirbelsäule und Lendenwirbelsäulen-Syndrom 5. Speiseröhrenerkrankung 6. Bluthochdruck 7. Cerebrale Durchblutungsstörungen mit Schwindel. Es wurde weiterhin nur das Merkzeichen "G", nicht aber "aG" zuerkannt. Im Übrigen wurde der Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 04.06.1999 als unbegründet zurückgewiesen.

Das vom Kläger am 29.06.1999 angerufene Sozialgericht München hat nach Beiziehung ärztlicher Unterlagen von dem Orthopäden und Allgemeinmediziner Dr.W. ein Gutachten eingeholt (vom 17.12.1999), in dem dieser die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "aG" verneint hat. Daraufhin hat das Sozialgericht mit Urteil vom 01.08.2000 die Klage abgewiesen, da der Kläger weder durch seine Funktionsbeeinträchtigungen auf orthopädischem noch durch diejenigen auf internistischem Gebiet außergewöhnlich gehbehindert sei.

Mit Schreiben vom 03.09.2000 hat die Tochter des Klägers, A. D. , dem Sozialgericht mitgeteilt, dass sich der Vater seit 31.07.2000 im Krankenhaus B. befinde und nicht in der Lage sei, zum Urteil Stellung zu nehmen. Sie bat um Auskunft, was zu tun sei, da sie davon ausgehe, dass ihr Vater mit dem Urteil nicht einverstanden sein werde. Daraufhin hat die Vorsitzende Richterin der 25. Kammer mit Schreiben vom 08.09. geantwortet, sie stelle zur Einhaltung der Berufungsfrist anheim, beim Bayer. Landessozialgericht (LSG) Berufung zunächst zur Fristwahrung einzulegen.

Mit Schriftsatz vom 15.09.2000, eingegangen beim Bayer. LSG am 04.10.2000 hat die Tochter des Klägers gegen das Urteil Rechtsmittel eingelegt. Sie ist vom Vorsitzenden Richter des 15. Senats am 26.10.2000 darauf hingewiesen worden, dass sie die vom 25.08. bis

25.09.2000 laufende Berufungsfrist versäumt habe. Es ist Gelegenheit zur Äußerung bis 30.11.2000 gegeben worden, ob die Frist unverschuldet versäumt worden sei. Die Tochter des Klägers hat daraufhin eine ärztliche Bescheinigung des Städtischen Krankenhauses M. vorgelegt, wonach der Kläger dort seit dem 31.07.2000 behandelt werde und wegen seiner schweren Erkrankung bis auf weiteres nicht in der Lage sei, seinen Geschäften nachzugehen und Termine wahrzunehmen. In einem weiteren Schriftsatz hat die Tochter des Klägers erklärt, sie habe die Berufungsschrift bereits am 15.09. erstellt und versandt. Die lange Zustellungsdauer sei ihr unverständlich. Auf Anfrage beim Krankenhaus M. hat am 23.02. 2001 Chefarzt Dr.G. mitgeteilt, dass der Kläger zumindest bis 16.10.2000 wegen eines hirnorganischen Psychosyndroms nicht in der Lage gewesen sei, rechtserhebliche Entscheidungen zu treffen. Auch ist beschrieben worden, dass der Kläger am 04./ 05.08.2000 sowie am 14.08. und 21.09. ständig, später gelegentlich, künstlich beatmet werden musste. Es sind außerdem Unterlagen über einen stationären Aufenthalt des Klägers vom 15.02. bis 09.03.2001 im Neurologischen Krankenhaus M. beigezogen worden. Der Beklagte hat mit Schriftsatz vom 10.05.2001 mitgeteilt, dass seines Erachtens davon auszugehen sei, dass der Kläger während der Berufungsfrist aus Krankheitsgründen gehindert war, das Rechtsmittel gegen das Urteil des Sozialgerichts München einzulegen. Nach Beiziehung weiterer medizinischer Unterlagen (B.-Klinik F.) hat der Beklagte aufgrund versorgungsärztlicher Stellungnahme des Internisten Dr.S. vom 11.06.2001 die Auffassung vertreten, dass dem Kläger weiterhin das Merkzeichen "aG" nicht zustehe. Der Senat hat einen Befundbericht des Orthopäden Dr.K. , Pflegegutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung vom 21.02.und 03.09.2001 mit weiteren Unterlagen und auch einen Entlassungsbrief des Klinikums G. vom 10.10.2001 beigezogen. Anschließend hat er den medizinischen Sachverständigen Dr.H. (Internist, Psychotherapie, Sozialmedizin) mit der Untersuchung und Begutachtung des Klägers im Rahmen eines Hausbesuches beauftragt. In seinem Gutachten vom 23.02. 2002 hat Dr.H. die Voraussetzungen für Merkzeichen "aG" bejaht. Er habe bei seiner Untersuchung auch den Eindruck gewonnen, dass der Kläger zur Vermeidung von Gefahren für sich oder andere regelmäßig auf fremde Hilfe bei der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel angewiesen sei. Daher lägen auch die Voraussetzungen für die Zuerkennung von Merkzeichen "B" vor.

Daraufhin hat der Beklagte mit Schriftsatz vom 25.03.2002 ein Vergleichsangebot unterbreitet, wonach er sich bereit erklärt hat, ab Dezember 2001 (Monat der Untersuchung durch Dr.H.) die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Merkzeichen "B" und "aG" anzuerkennen.

Mit Schriftsatz vom 22.04.2002 hat der Kläger beanstandet, dass Dr.H. das Thema der Halswirbelsäule nicht abgehandelt habe. Das Versorgungsamt habe pflichtwidrig seine nachgewiesene Kriegsbeschädigung in diesem Bereich nicht anerkannt. Er erhebe auch Klage gegen die Amtsinspektorin W. , die ihm in einem beigelegten Schreiben vom 28.02.2002 mitgeteilt hatte, dass eine Badekur vor April 2002 nicht genehmigt werden könne, wegen Verweigerung einer dringend notwendigen medizinischen Akutversorgung. Schließlich hat er eine Urkundenfälschung und andere kriminelle Vorkommnisse im Zusammenhang mit der Feststellung seiner Kriegsleiden behauptet.

Mit richterlichem Schreiben vom 25.04.2002 ist der Kläger darauf hingewiesen worden, dass für die streitgegenständliche Frage, ob ihm Merkzeichen "aG" zustehe, Funktionseinschränkungen der Halswirbelsäule nicht entscheidungserheblich seien. Er werde im Übrigen gebeten, Fragen bezüglich seiner Kriegspflerversorgung direkt mit der Versorgungsverwaltung zu klären, da sie für das anhängige Berufungsverfahren ohne Belang seien. Es werde empfohlen, das Vergleichsangebot des Beklagten anzunehmen. Statt dessen hat der Kläger mit Schriftsatz vom 29.04.2002 Unterlagen bezüglich der o.g. angeblichen Urkundenfälschung übersandt und diesbezüglich weitere Ausführungen gemacht. Mit Fax vom 24.05. 2002 hat der Kläger die Auffassung vertreten, dass die gesamte Halswirbelsäule auch für die Frage der außergewöhnlichen Gehbehinderung bedeutsam sei. Das Vergleichsangebot sehe er nur als Teil der in Rede stehenden Probleme. Er habe sich daher entschlossen, folgende Klagen zu erheben: 1. Klage auf Anerkennung einer Kriegsverletzung, 2. Klage wegen Urkundenfälschung und 3. Klage wegen Hilfeverweigerung und Körperverletzung.

Mit richterlichem Schreiben vom 18.07.2002 ist der Kläger darüber belehrt worden, dass eine Klage auf Anerkennung einer Kriegsverletzung im hier anhängigen Berufungsverfahren, das Feststellungen nach dem Schwerbehindertengesetz betreffe, unzulässig sei. Es sei auch nicht ersichtlich, dass sich der Kläger gegen einen noch anfechtbaren Ablehnungsbescheid nach dem Bundesversorgungsgesetz wende, den er erfolglos mit Widerspruch angefochten habe. Für die Ahndung von Urkundenfälschungen, Körperverletzungen und unterlassener Hilfeleistung seien die Strafgerichte zuständig. Im Schriftsatz vom 19.08.2002 ist der Kläger bei seiner bisherigen Auffassung geblieben.

Nachdem der Kläger auch in der mündlichen Verhandlung am 05.11. 2002 trotz Belehrung durch den Senatsvorsitzenden seine am 24.05.2002 erhobenen Klagen aufrecht erhalten hat, hat der Senat zwei Beschlüsse gefasst, mit denen die Klage auf Anerkennung einer Kriegsverletzung an das sachlich zuständige Sozialgericht München und die Klagen betreffend Urkundenfälschung, unterlassene Hilfeleistung und Körperverletzung an das Amtsgericht - Strafgericht - München verwiesen worden sind.

Im Übrigen beantragt der Kläger, den Beklagten unter Änderung der Bescheide vom 23.02.1999/ 18.05.1999 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 04.06.1999 sowie des Urteils des Sozialgerichts München vom 01.08.2000 zu verurteilen, ihm ab Oktober 1998 die Merkzeichen "aG" und "B" zuzuerkennen.

Der Beklagte beantragt, die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 01.08.2000 zurückzuweisen, soweit sie über das Vergleichsangebot vom 25.03.2002 hinausgeht.

Ergänzend zum Sachverhalt wird auf die Schwerbehinderten-Akte des Beklagten, die Klageakte des vorangegangenen Verfahrens des Sozialgerichts München ([S 25 SB 791/99](#)) sowie den Inhalt der Berufungsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 01.08.2000 und die Bescheide des Beklagten vom Februar und Mai 1999 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 04.06.1999 ist zulässig.

Sie wurde durch die Tochter des Klägers zwar verspätet am 04.10.2000 eingelegt. Es ist jedoch nachgewiesen, dass der Kläger ohne sein Verschulden wegen schwerer Krankheit gehindert war, die am 25.08.2000, einen Tag nach Zustellung des Urteils des Sozialgerichts durch Niederlegung beginnende und die am 25.09.2000 endende Berufungsfrist einzuhalten. Der Tochter des Klägers kann kein diesem zurechenbares Verschulden nachgewiesen werden. Sie hat vorgetragen, ihre Berufungsschrift mit Datum vom 15.09.2000 auch am selben

Tag in W. zur Post gegeben zu haben. In Anbetracht dessen, dass sie sich zuvor bei der zuständigen Richterin des Sozialgerichts über eine evtl. Verlängerung der Berufungsfrist informiert hatte, weil sie davon ausging, dass ihr erkrankter Vater Berufung einlegen wollte, erscheint glaubhaft, dass sie die erforderlichen Maßnahmen zur Fristwahrung - wie vom Sozialgericht empfohlen - ergriffen hat und der Grund für die Verzögerung im Bereich der Post lag. Nach [§ 67 SGG](#) konnte daher Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden. Die Berufung gilt daher als form- und fristgerecht eingelegt ([§ 151 SGG](#)).

Die zulässige Berufung ist auch begründet. Der Kläger hat Anspruch auf Zuerkennung der Merkzeichen "aG" und "B" ab Dezember 2001. Für den Zeitraum ab Antragstellung im Oktober 1998 bis einschließlich November 2001 sind die entsprechenden gesundheitlichen Voraussetzungen nicht nachgewiesen.

Aus dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen Dr.H. vom 23.02.2002 ergibt sich nach Auffassung des Senats schlüssig und nachvollziehbar, dass erstmals die bei der Untersuchung des Klägers im Rahmen eines Hausbesuchs im Dezember 2001 erhobenen Befunde die Zuerkennung des Merkzeichens "aG" und auch des Merkzeichens "B" rechtfertigen. Der Sachverständige hat dargelegt, dass sich die Schmerzsymptomatik des Klägers und die Funktionsstörungen im Bereich der unteren Extremitäten durch die schwere Darmoperation im August 2000 und die ausgeprägten postoperativen Komplikationen verstärkt haben. Es liege nunmehr eine "Polyneuropathie der Beine" vor. Außerdem bestehe inzwischen eine chronische somatoforme Schmerzstörung mit Einzel-GdB 40. Der Kläger zeige ein auffallendes Gangbild wegen eines von den Kniegelenken abwärts aufgehobenen Vibrationsempfindens, teilweise gestörten Lageempfindens und Behinderungen beim Abrollen der Füße. Aufgrund eingehender Untersuchungen unter Berücksichtigung von Voruntersuchungen insbesondere durch den gerichtlichen Sachverständigen Dr.W. und der zahlreichen Berichte behandelnder Ärzte sowie aufgrund eines bei der Untersuchung durchgeführten Gehversuchs kam Dr.H. zu dem Ergebnis, dass der Kläger nur mit äußerster Mühe und nur mit Begleitung in der Lage sei, eine Gehstrecke von nur 40 m zurückzulegen. Der Kläger habe gegen Ende dieser Gehprobe ausgeprägte Zeichen der Erschöpfung mit Tachykardie und keineswegs demonstrativem Schwanken bei der Bewegung in der Wohnung gezeigt, auch wenn er nicht davon ausgehen konnte, beobachtet zu werden. Somit sind auch nach Auffassung des Senats die in den "Anhaltspunkten für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertengesetz" (AP) 1996 Nr.31 wiedergegebenen Voraussetzungen, die im Einzelnen in den Entscheidungsgründen des angefochtenen sozialgerichtlichen Urteils mitgeteilt worden sind, erfüllt. Dasselbe gilt hinsichtlich der Voraussetzungen für das Merkzeichen "B". Nach Nr.32 der AP 1996 ist bei Schwerbehinderten, die infolge ihrer Behinderung zur Vermeidung von Gefahren für sich oder andere bei der Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln regelmäßig auf fremde Hilfe angewiesen sind, eine ständige Begleitung notwendig. Nach den Feststellungen von Dr.H. war der Kläger selbst über kurze Strecken und vor allem bei der Bewältigung von niedrigen Stufen massiv auf fremde Unterstützung angewiesen.

Nach [§§ 183, 193 SGG](#) besteht kein Anspruch des Klägers auf Erstattung seiner außergerichtlichen Kosten im Berufungsverfahren. Der im Oktober 1998 geltend gemachte Anspruch erwies sich erst ab Dezember 2001 als begründet. Dem trug der Beklagte unmittelbar nach Erhalt des Gutachtens durch sein Vergleichsangebot vom 25.03.2002 Rechnung. Dennoch kam es aus Gründen, die nicht unmittelbar mit dem streitgegenständlichen Verfahren in Zusammenhang standen, nicht zur Erledigung des Rechtsstreits. Unter Berücksichtigung dieser Umstände erschien es dem Senat unbillig, den Beklagten zur Kostenerstattung zu verurteilen. Im Übrigen hat der Kläger den Rechtsstreit selbst geführt. (Meyer-Ladewig, Kommentar zum SGG, 7. Auflage Rdnr.12 c zu § 193).

Gründe für die Zulassung der Revision im Sinne des [§ 160 Abs.2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-10-07