

L 13 SB 192/19

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Schwerbehindertenrecht
Abteilung
13
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 40 SB 1189/16
Datum
22.08.2019
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 13 SB 192/19
Datum
-
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 22. August 2019 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass bei ihm die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme von Nachteilsausgleichen nach dem Merkzeichen aG vorliegen.

Der 1965 geborene Kläger, bei dem der Beklagte 2010 einen Gesamt-GdB von 80 festgestellt hatte, stellte am 21. September 2015 einen Neufeststellungsantrag. Der Beklagte stellte mit Bescheid vom 5. Februar 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. Juni 2016 bei dem Kläger einen Gesamt-GdB von 90 und die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen RF fest, lehnte aber die Zuerkennung weiterer Merkzeichen ab.

Mit der Klage bei dem Sozialgericht Berlin hat der Kläger das Merkzeichen aG, hilfsweise die Überprüfung der Bescheide begehrt. Neben Befundberichten hat das Sozialgericht das Gutachten des Facharztes für Allgemeinmedizin Dr. S vom 2. Januar 2019 eingeholt, der nach Untersuchung des Klägers und Durchführung eines Gehstests die Voraussetzungen für die Anerkennung des Merkzeichens aG verneint hat. Gestützt auf dieses Gutachten hat das Sozialgericht mit Urteil vom 22. August 2019 die Klage abgewiesen.

Mit der Berufung gegen die Entscheidung verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung des Gutachtens der Fachärztin für Neurologie Dr. H vom 7. März 2022, die nach Untersuchung des Klägers festgestellt hat, dass er an einem Zustand nach abgelaufener Critical-Illness-Polyneuropathie und vermutlich auch Myopathie (Muskelschädigung) sowie an einem insulinpflichtigen Diabetes mellitus, der zu einer diabetischen Polyneuropathie geführt hat, und an einer Schmerzstörung mit psychischen und somatischen Faktoren bei erheblichen degenerativen Veränderungen leidet. Die Sachverständige hat mit dem Kläger einen Gehstest durchgeführt.

Der Kläger beantragt seinem schriftsätzlichen Vorbringen sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 22. August 2019 aufzuheben und den Beklagten unter Änderung des Bescheides vom 5. Februar 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. Juni 2016 zu verpflichten, bei ihm mit Wirkung ab dem 21. September 2015 das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen aG festzustellen,

hilfsweise,

die Bescheide zu überprüfen.

Der Beklagte beantragt schriftsätzlich,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die sozialgerichtliche Entscheidung für zutreffend.

Wegen der weiteren Ausführungen der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze Bezug genommen. Ferner wird auf den übrigen Inhalt der Gerichtsakte und des Verwaltungsvorgangs der Beklagten verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der Entscheidung gewesen sind.

II.

Die Berufung des Klägers wird nach [§ 153 Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) durch Beschluss zurückgewiesen, da der Senat sie einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Die Beteiligten hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

1. Der Hauptantrag ist zulässig, aber unbegründet.

Das Sozialgericht hat die Klage im Hauptantrag zu Recht als unbegründet abgewiesen. Die Versagung des Merkzeichens aG durch den Beklagten ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, da der Kläger keinen Anspruch auf Feststellung des Vorliegens der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen aG hat.

Hinsichtlich des Zeitraums vom 21. September 2015 bis zum 29. Dezember 2016 wird der hier maßgebliche Rechtsbegriff der außergewöhnlichen Gehbehinderung in Teil D Nr. 3b der als Anlage zu § 2 Versorgungsmedizin-Verordnung (VersMedV) am 1. Januar 2009 in Kraft getretenen und insoweit bis zum 29. Dezember 2016 gelten-den „Versorgungsmedizinischen Grundsätze“ (VMG a.F.) ausgeformt, die in Übernahme der Vorgängerregelungen in Abschnitt II Nr. 1 zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 der All-gemeinen Verwaltungsvorschrift zur Straßenverkehrs-Ordnung (VwV-StVO) und in Nr. 31 Abs. 3 der Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertengesetz bzw. -recht (AHP) bestimmte:

1Als schwerbehinderte Menschen mit außergewöhnlicher Gehbehinderung sind solche Personen anzusehen, die sich wegen der Schwere ihres Leidens dauernd nur mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung außer-halb ihres Kraftfahrzeuges bewegen können. 2Hierzu zählen Querschnittgelähmte, Doppeloberschenkelamputierte, Doppelunterschenkelamputierte, Hüftexartikulierte und einseitig Oberschenkelamputierte, die dauernd außerstande sind, ein Kunstbein zu tragen, oder nur eine Beckenkorbprothese tragen können oder

zugleich unterschenkel- oder armamputiert sind, sowie andere schwerbehinderte Menschen, die nach versorgungsärztlicher Feststellung, auch auf Grund von Erkrankungen, dem vorstehend angeführten Personenkreis gleichzustellen sind.

Dieser Regelung liegt die Differenzierung zwischen Regelbeispielen und Gleichstellungsfällen zugrunde: Beim Vorliegen eines der in D 3b Satz 2 Halbsatz 1 VMG a.F. genannten Regelbeispiele wird unwiderleglich vermutet, dass sich der dort aufgeführte schwerbehinderte Mensch wegen der Schwere seines Leidens dauernd nur mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung außerhalb seines Kraftfahrzeuges bewegen kann (vgl. Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 11. August 2015 - [B 9 SB 2/14 R](#) -, SozR 4-3250 § 69 Nr. 19, juris Rn. 15). Ist bei einem schwerbehinderten Menschen hingegen kein Regelbeispiel erfüllt, muss nach D 3b Satz 2 Halbsatz 2 VMG a.F. im Einzelfall geprüft werden, ob er den dort genannten Gruppen gleichzustellen ist (vgl. BSG, Urteil vom 11. März 1998 - [B 9 SB 1/97 R](#) -, [BSGE 82, 37](#), juris Rn. 18 m.w.N.). Diese unter Gesamtwürdigung aller Einzelfallumstände (so BSG, Beschluss vom 11. Mai 2016 - [B 9 SB 94/15 B](#) -, juris Rn. 9) zu treffende Entscheidung hat sich strikt an dem Obersatz in D 3b Satz 1 VMG a.F. zu orientieren (so BSG, Urteile vom 11. August 2015 - [B 9 SB 2/14 R](#) -, SozR 4-3250 § 69 Nr. 19, juris Rn. 20). Hierbei ist auch der Gesichtspunkt zu berücksichtigen, dass Parkraum für diejenigen Schwerbehinderten geschaffen werden soll, denen längere Wege zu Fuß nicht zuzumuten sind (vgl. BSG, Urteil vom 10. Dezember 2002 - [B 9 SB 7/01 R](#) -, [BSGE 90, 180](#), juris Rn. 22, sowie die Urteile vom 29. März 2007 - [B 9a SB 5/05 R](#) -, juris Rn. 13, und - [B 9a SB 1/06 R](#) -, juris Rn. 17, jeweils unter Hinweis auf [BT-Drucks 8/3150, S. 9f.](#) in der Begründung zu [§ 6 StVG](#)). Ansatzpunkt bildet das Restvermögen des Betroffenen. Allerdings lässt sich ein anspruchsausschließendes Restvermögen griffig weder quantifizieren noch qualifizieren (so BSG, Urteil vom 10. Dezember 2002 [a.a.O.](#), juris Rn. 23), weshalb ein an einer bestimmten Wegstrecke und an einem bestimmten Zeitmaß orientierter Maßstab ausscheidet (vgl. BSG, Urteile vom 29. März 2007 - [B 9a SB 5/05 R](#) -, juris Rn. 15, 17, und - [B 9a SB 1/06 R](#) -, juris Rn. 18, 21). Vielmehr ist darauf abzustellen, unter welchen Bedingungen es dem schwerbehinderten Menschen noch möglich war, sich außerhalb seines Kraftfahrzeuges zu bewegen: Vermag er dies - praktisch von den ersten Schritten außerhalb seines Kraftfahrzeuges an - nur mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung, sind die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens aG selbst dann erfüllt, wenn er gezwungenermaßen auf diese Weise längere Wegstrecken zurücklegt (so BSG in ständiger Rechtsprechung; siehe Urteil vom 16. März 2016 - [B 9 SB 1/15 R](#) -, SozR 4-3250 § 69 Nr. 22, juris Rn. 19 m.w.N.).

Gemessen an diesen Maßstäben erfüllte der Kläger hinsichtlich des Zeitraums vom 21. September 2015 bis zum 29. Dezember 2016 die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens aG nicht. Denn den vorliegenden Unterlagen kann nicht mit der erforderlichen Sicherheit entnommen werden, dass er - wie D 3b Satz 1 VMG a.F. vorsah - wegen der Schwere seines Leidens dauernd nur mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung außerhalb eines Kraftfahrzeuges bewegen konnte. Im ärztlichen Befundbericht des Medizinischen Versorgungszentrums „d - Die Bewegungsprofis“ vom 6. November 2015 wurden als Funktionsstörungen an den Gliedmaßen Gangstörung, Schmerzen, u.a. durch mögliche Radikulopathie, aufgeführt. Ferner wurde berichtet, dass die Laufstrecke ohne Pause zuletzt bis 1 km betrug. Eine außergewöhnliche Gehbehinderung - praktisch von den ersten Schritten außerhalb seines Kraftfahrzeuges an - ist damit nicht erwiesen.

Auch hinsichtlich des Zeitraums ab 30. Dezember 2016 kann der Kläger nicht erfolgreich die Zuerkennung des Merkzeichens aG beanspruchen. Die Voraussetzungen der außergewöhnlichen Gehbehinderung ergeben sich aus der vom 30. Dezember 2016 bis zum 31. Dezember 2017 geltenden Übergangsvorschrift des [§ 146 Abs. 3 SGB IX](#) a.F., die durch Art. 2 Nr. 13 des Bundesteilhabegesetzes (BTHG) vom 23. Dezember 2016 ([BGBl. I S. 3234](#)) neu geschaffen wurde, bzw. aus der am 1. Januar 2018 in Kraft getretenen Regelung des [§ 229 Abs. 3 SGB IX](#) n.F. Nach diesen gleichlautenden Vorschriften sind schwerbehinderte Menschen mit außergewöhnlicher Gehbehinderung Personen mit einer erheblichen mobilitätsbezogenen Teilhabebeeinträchtigung, die einem Grad der Behinderung von mindestens 80 entspricht. Eine erhebliche mobilitätsbezogene Teilhabebeeinträchtigung liegt vor, wenn sich die schwerbehinderten Menschen wegen der Schwere ihrer Beeinträchtigung dauernd nur mit fremder Hilfe oder mit großer Anstrengung außerhalb ihres Kraftfahrzeuges bewegen können. Eine derartig schwere mobilitätsbezogene Beeinträchtigung mit einem GdB von 80 ist aus den medizinischen Feststellungen in beiden gerichtlichen Gutachten nicht abzuleiten. Im Übrigen erfüllt der Kläger bereits nicht die Voraussetzung, dass er sich außerhalb eines Kraftfahrzeuges dauernd nur mit fremder Hilfe oder mit großer Anstrengung fortbewegen kann. Bei der Durchführung eines Gehtests am 14. November 2018 über die Strecke von 559 m, die der Kläger in 11:05 Minuten zurückgelegt hat, hat der Sachverständige Dr. S eine relevante Erschöpfungssymptomatik nicht feststellen können. Der Kläger war in der Lage, mit dem Gutachter zu sprechen. Auf der Grundlage des Gehtests vom 24. Februar 2022 ergibt sich nichts Abweichendes: Der Kläger konnte - bei deutlich verlangsamtem Gehtempo und Anstrengung - ohne Pause eine Gehstrecke von 200 m zurücklegen.

Der auf Überprüfung der Ablehnungsentscheidung gerichtete Hilfsantrag ist unzulässig, da das erforderliche Verwaltungsverfahren nicht durchgeführt worden ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Sie berücksichtigt den Ausgang des Rechtsstreits.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) sind nicht erfüllt.

Rechtsmittelbelehrung und Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe

I. Rechtsmittelbelehrung

Diese Entscheidung kann nur dann mit der Revision angefochten werden, wenn sie nachträglich vom Bundessozialgericht zugelassen wird. Zu diesem Zweck kann die Nichtzulassung der Revision durch das Landessozialgericht mit der Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist von einem bei dem Bundessozialgericht zugelassenen Prozessbevollmächtigten innerhalb **eines Monats** nach Zustellung der Entscheidung schriftlich oder in elektronischer Form beim Bundessozialgericht einzulegen. Rechtsanwälte, Behörden oder juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse müssen die Beschwerde als elektronisches Dokument übermitteln ([§ 65d Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG). Die Beschwerde muss bis zum Ablauf dieser Frist beim Bundessozialgericht eingegangen sein und die angefochtene Entscheidung bezeichnen.

Anschriften des Bundessozialgerichts:

bei Brief und Postkarte

34114 Kassel

Telefax-Nummer:

(0561) 3107475

bei Eilbrief, Telegramm, Paket und Päckchen

Bundessozialgericht
Graf-Bernadotte-Platz 5
34119 Kassel

Die elektronische Form wird durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und

- von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß [§ 65a Abs. 4 SGG](#) eingereicht wird.

Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils gültigen Fassung. Informationen hierzu können über das Internetportal des Bundessozialgerichts (www.bsg.bund.de) abgerufen werden.

Als Prozessbevollmächtigte sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen,
3. selbständige Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung für ihre Mitglieder,

4. berufsständische Vereinigungen der Landwirtschaft für ihre Mitglieder,
5. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
6. Vereinigungen, deren satzungsgemäße Aufgaben die gemeinschaftliche Interessenvertretung, die Beratung und Vertretung der Leistungsempfänger nach dem sozialen Entschädigungsrecht oder der behinderten Menschen wesentlich umfassen und die unter Berücksichtigung von Art und Umfang ihrer Tätigkeit sowie ihres Mitgliederkreises die Gewähr für eine sachkundige Prozessvertretung bieten, für ihre Mitglieder,
7. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in den Nrn. 3 bis 6 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Die Organisationen zu Nrn. 3 bis 7 müssen durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse sowie private Pflegeversicherungsunternehmen können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe der Nrn. 1 bis 7 zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Die Beschwerde ist innerhalb von **zwei Monaten** nach Zustellung der Entscheidung von einem zugelassenen Prozessbevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen. Rechtsanwälte, Behörden oder juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse müssen die Begründung als elektronisches Dokument übermitteln ([§ 65d Satz 1 SGG](#)).

In der Begründung muss dargelegt werden, dass

- die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder
- die Entscheidung von einer zu bezeichnenden Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
- ein zu bezeichnender Verfahrensmangel vorliegt, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann.

Als Verfahrensmangel kann eine Verletzung der [§§ 109](#) und [128 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) nicht und eine Verletzung des [§ 103 SGG](#) nur gerügt werden, soweit das Landessozialgericht einem Beweisantrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist.

II. Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe

Für das Beschwerdeverfahren gegen die Nichtzulassung der Revision kann ein Beteiligter Prozesskostenhilfe zum Zwecke der Beordnung eines Rechtsanwalts beantragen.

Der Antrag kann von dem Beteiligten persönlich gestellt werden; er ist beim Bundessozialgericht schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen oder mündlich vor dessen Geschäftsstelle zu Protokoll zu erklären. Rechtsanwälte, Behörden oder juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse müssen den Antrag als elektronisches Dokument übermitteln ([§ 65d Satz 1 SGG](#)).

Dem Antrag sind eine Erklärung des Beteiligten über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (Familienverhältnisse, Beruf, Vermögen, Einkommen und Lasten) sowie entsprechende Belege beizufügen; **hierzu ist der für die Abgabe der Erklärung vorgeschriebene Vordruck zu benutzen**. Der Vordruck ist kostenfrei bei allen Gerichten erhältlich. Er kann auch über das Internetportal

des Bundessozialgerichts (www.bsg.bund.de) heruntergeladen und ausgedruckt werden.

Falls die Beschwerde nicht schon durch einen zugelassenen Prozessbevollmächtigten eingelegt ist, müssen der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nebst den Belegen innerhalb der Frist für die Einlegung der Beschwerde beim Bundessozialgericht eingegangen sein.

Ist dem Beteiligten Prozesskostenhilfe bewilligt worden und macht er von seinem Recht, einen Rechtsanwalt zu wählen, keinen Gebrauch, wird auf seinen Antrag der beizuordnende Rechtsanwalt vom Bundessozialgericht ausgewählt.

III. Ergänzende Hinweise

Der Beschwerdeschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigefügt werden. Das Bundessozialgericht bittet darüber hinaus um zwei weitere Abschriften. Dies gilt nicht im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs.

Dr. Kärcher

Diefenbach

Dr. Lemke

Rechtskraft

Aus

Saved

2023-02-15