

L 18 SB 140/18

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Schwerbehindertenrecht
1. Instanz
SG Nürnberg (FSB)
Aktenzeichen
S 13 SB 106/17
Datum
08.08.2018
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 18 SB 140/18
Datum
21.07.2022
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Ein Einzel-GdB ist keiner eigenen Feststellung zugänglich (vgl. Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 18. Juli 2019 - [L 6 SB 785/19](#) -, juris). Es ist somit nicht entscheidungserheblich, ob von Seiten des Beklagten oder der Vorinstanz Einzel-GdB-Werte in anderer Höhe als im Berufungsverfahren vergeben worden sind, wenn der Gesamt-GdB hierdurch nicht beeinflusst wird.

2. Einschränkungen durch eigenverantwortlich durchgeführte, ärztlich nicht angeordnete, Vermeidungsstrategien (wie Verzicht auf bestimmte Lebensmittel, Vermeidung von allergenreichen Orten) können bei der Bemessung des GdB grundsätzlich nicht berücksichtigt werden.

3. Hängt der Ausgang eines Rechtsstreites maßgeblich von einer Beweismäßigkeit ab, begründet allein eine ungünstige Beweissituation oder Beweislage eine Missbräuchlichkeit der Rechtsverfolgung nach [§ 192 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) noch nicht. Es muss vielmehr ein gesteigertes Maß an Aussichtslosigkeit bestehen. Dies liegt beispielsweise dann vor, wenn kein Gutachten - weder nach [§ 106 SGG](#) noch ein Gutachten nach [§ 109 SGG](#) - das Begehren stützt, der Kläger keine durchgreifenden Einwendungen gegen die Gutachten vorträgt und er auf diese Situation hingewiesen wurde.

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 08.08.2018 wird als unzulässig verworfen, soweit die Klägerin das Vorliegen der Voraussetzungen des Merkzeichens "G" beantragt.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Der Klägerin werden wegen offensichtlicher Aussichtslosigkeit der Berufung Gerichtskosten (Missbrauchskosten) in Höhe von 1.000,- € an die Staatskasse auferlegt.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Berufungsverfahren um die Feststellung eines höheren Grads der Behinderung (GdB) als 30. Darüber hinaus begehrt die Klägerin die Anerkennung der Voraussetzungen des Merkzeichens "G".

Die 1973 geborene Klägerin stellte am 12.09.2016 einen Antrag auf Feststellung eines GdB von wenigstens 60 sowie auf Feststellung des Merkzeichens "G". Der Beklagte holte Befundberichte der behandelnden Ärzte ein und zog ein Gutachten des S vom 19.04.2016, das anlässlich eines Klageverfahrens auf Gewährung einer Erwerbsminderungsrente (S 9 R 1144/15) erstellt worden war, bei. Nach dem Gutachten des S sind der Klägerin leichte körperliche Tätigkeiten in temperierten Räumen in wechselnden Körperhaltungen (überwiegend sitzend) weiterhin sechs Stunden und mehr möglich. Auszuschließen seien Bronchial- bzw. Hautreizstoffe, Zwangshaltungen, besonderer Zeitdruck sowie konzentrierte Belastungen. Mit Bescheid vom 27.09.2016 erkannte der Beklagte folgende Behinderungen mit einem Gesamt-GdB von 30 an:

1. Funktionsbehinderung der Wirbelsäule, degenerative Veränderungen, Bandscheibenschäden, Spina bifida

Einzel-GdB 20

2. Bronchialasthma, Allergie

Einzel-GdB 20

3. Wiederkehrende Nesselsucht (Urticaria), Schuppenflechte

Einzel-GdB 10

4. Psychovegetative Störungen, Migräne, Schwindel

Einzel-GdB 10

Zu den Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" äußerte sich der Beklagte nicht.

Gegen diese Entscheidung legte die Klägerin am 05.10.2016 Widerspruch ein und führte zur Begründung aus, dass weder alle im Antrag angegebenen Gesundheitsstörungen berücksichtigt noch die Symptome der Krankheiten richtig eingeschätzt worden seien. Die Fehlbildung der Hüften sei gar nicht berücksichtigt worden, obwohl die Klägerin deswegen fast täglich Schmerzen habe. Der Wirbelsäulenschaden sei nur als Funktionsstörung berücksichtigt worden, nicht jedoch die Schmerzen. Bei dem Bronchial-Asthma seien Ausmaß und Häufigkeit der Anfälle ausschlaggebend. Die Klägerin als Betroffene wisse aber, dass man durch eine eiserne Disziplin, welche selbstverständlich zur Beeinträchtigung der Lebensqualität führe, die Anzahl der Asthmaanfälle und deren Dauer beeinflussen könne. Der Beklagte belohne Menschen, welche nicht ihr Leben ihren Krankheiten anpassen würden. Auch die schweren ausgeprägten Allergien seien nicht berücksichtigt worden. Ein normales Leben zu führen sei der Klägerin nicht mehr möglich. Ebenso seien die Erschöpfungszustände nicht berücksichtigt worden, obwohl sich diese sehr negativ auswirkten. Der Klägerin müsse mindestens ein GdB von 50 zustehen.

In seiner versorgungszärztlichen Stellungnahme vom 03.01.2017 erläuterte der Allgemeinarzt L, die Nesselsucht werde als gut eingestellt beschrieben ebenso die Pollenallergie und das hyperreagible Bronchialsystem. Insofern lasse sich nach den Befunden kein höherer Einzel-GdB begründen. Die Wirbelsäule sei im Bereich der Lendenwirbelsäule in der Beweglichkeit gering eingeschränkt, neurologische Ausfälle würden nicht beschrieben. Ein höherer Einzel-GdB als 20 käme nicht in Betracht. Die Schmerzen seien dabei bereits mitberücksichtigt. Ein Migränekalender werde nicht geführt, eine regelmäßige Schmerzmitteleinnahme sei nicht dokumentiert. Die Erschöpfungszustände seien als psychovegetative Störungen bereits mitberücksichtigt. Insgesamt sei weiterhin ein GdB von 30 angemessen. Demgemäß wurde mit Widerspruchsbescheid vom 18.01.2017 der Widerspruch zurückgewiesen. Zu den Voraussetzungen des Merkzeichens "G" äußerte sich der Beklagte nicht.

Hiergegen hat die Klägerin am 16.02.2017 Klage zum Sozialgericht Nürnberg (SG) erhoben und zunächst beantragt, einen GdB in Höhe von mindestens 50 sowie das Merkzeichen "G" festzustellen. Das SG hat Befundberichte der Fachärztin für Allgemeinmedizin und Sportmedizin G, der Hautärztin und Allergologin S1 und der Internistin und Lungenärztin K beigezogen. S1 hat einen Bericht des Instituts und der Poliklinik für Arbeits-, Sozial- und Umweltmedizin an der F-Universität E vom 20.05.2016 vorgelegt. Das SG hat schließlich zunächst G1 gemäß [§ 109 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) und danach gemäß [§ 106 SGG](#) auf Antrag der Klägerin den Hautarzt und Allergologen M mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt. G1 ist in seinem Gutachten vom 31.07.2017 zu dem Ergebnis gekommen, dass der Gesamt-GdB weiterhin mit 30 eingeschätzt werde. Aus medizinischer Sicht lägen auch die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Gewährung des Merkzeichens "G" nicht vor. M ist in seinem Gutachten vom 28.02.2018 ebenfalls zu dem Ergebnis gekommen, dass ein GdB von 30 die gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Klägerin abbilde.

In der mündlichen Verhandlung vom 08.08.2018 hat die Klägerin beantragt, den Bescheid vom 27.09.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.01.2017 abzuändern und einen GdB von mindestens 50 ab 12.09.2016 anzuerkennen.

Mit Urteil vom 08.08.2018 hat das SG die Klage abgewiesen. Zu Recht habe der Beklagte durch Bescheid vom 27.09.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.01.2017 einen Gesamt-GdB von 30 festgestellt. Zu dieser Auffassung sei das Gericht aufgrund der überzeugenden Gutachten des G1 sowie des M gelangt. G1 habe bei der Klägerin eine Fixierung auf die Allergie festgestellt. Er habe ausgeführt, dass die Klägerin deutliche psychovegetative Störungen und eine Neigung zu Trachykardien habe, außerdem habe sie glaubhaft über kurzzeitige Schwindelattacken berichtet. Die psychovegetativen Störungen seien mit einem GdB von 20 zu bewerten, unter Einbeziehung einer Refluxkrankheit der Speiseröhre sei aber dennoch nur ein Gesamt-GdB von 30 festzustellen. Zum Bronchialasthma und den Allergien habe M ausgeführt, dass eine Pollensensibilisierung auf Birke, Erle und Haselnuss bekannt wäre, des Weiteren eine Sensibilisierung auf Gräser und Roggenpollen. Nachgewiesen wäre auch ein deutlich erhöhter RAST-Befund bezüglich Hausstaub und Mehlmilben. Eine eingehende Beurteilung wäre durch das Institut für Arbeits- und Umweltmedizin der Universität E erfolgt. Hier sei das allergische Asthma bronchiale bestätigt worden, insbesondere sei auf eine bronchiale Überempfindlichkeit hingewiesen worden. Diese könne bei Exposition zum Beispiel gegenüber Rauch und Staub zu entsprechenden Beschwerden führen. Ausdrücklich sei darauf hingewiesen worden, dass bei dem sog. Multiplen-Chemikalien-Sensibilitätsyndrom (MCS) nach wissenschaftlichem Kenntnisstand keine organische Störung vorliege, welche mit allgemein anerkannten Untersuchungsmethoden nachweisbar oder durch schulmedizinische Behandlungsoptionen zu therapieren wäre. Eine durchgeführte Lungenfunktionsprüfung bezüglich des Asthmas sei als normal eingestuft worden. Damit habe die gesamte Asthma- und Allergieproblematik in ausreichendem Maße Eingang in die Beurteilung des GdB gefunden. Der Einwand der Klägerin, es würden zahlreiche Fehlbeurteilungen bzw. eine nicht sinngemäße Wiedergabe der genannten Beschwerden durch den Begutachter vorliegen, erschließe sich nicht. Das Gutachten des G1 und der Bescheid des Versorgungsamtes gäben in ausreichender und erschöpfender Weise die Beschwerden der Klägerin wieder. Im Einzelnen hätten die beschriebenen Beschwerden Auswirkungen auf die körperliche Leistungsfähigkeit, führten jedoch insgesamt nicht zu dauerhaften Behinderungen bzw. Einschränkungen, die in ihrer Beziehung zueinander und in ihrer Auswirkung auf das tägliche Leben einen GdB von 30 überschreiten ließen. Es stehe daher zur Überzeugung des Gerichtes fest, dass der GdB für die bei der Klägerin bestehenden Funktionseinschränkungen nach den versorgungsmedizinischen Grundsätzen richtig festgesetzt sei. Das Urteil ist der Klägerin ausweislich der Postzustellungsurkunde am 23.08.2018 zugestellt worden.

Hiergegen hat die Klägerin mit Schreiben vom 03.09.2018, eingegangen am 04.09.2018, Berufung eingelegt. Sie hat geltend gemacht, dass ihre Gesundheitsstörungen (Allergien, MCS-Syndrom, Schwindel, Erschöpfung, Refluxkrankheit der Speiseröhre und Gastritis, Funktionsbehinderung der Wirbelsäule, degenerative Veränderungen, Bandscheibenschäden, Spina Bifida S1 und Hüftfehlbildung beidseitig) nicht bzw. nicht in vollem Umfang berücksichtigt worden seien. Hinsichtlich der Allergien sei sie das gesamte Jahr auf Medikamente

angewiesen. Hinsichtlich des MCS-Syndroms gebe es keine Behandlungsmöglichkeiten. Sie versuche es daher mit Vermeidung von Allergenen. Dies funktioniere in ihrer Wohnung gut, da sie keinen Besuch mehr empfangen und nur Mittel verwende, von denen sie wisse, dass sie keine Problemstoffe enthielten. Da es in der Öffentlichkeit unvermeidlich sei, dass man mit Allergenen in Verbindung komme, gehe sie nur noch aus dem Haus, wenn dies notwendig sei. Aufgrund ihres Schwindels habe sie ein Anrecht auf das Merkzeichen "G". Auch ihre Leistungsfähigkeit sei erheblich eingeschränkt. Seit vielen Jahren übe sie eine Selbständigkeit aus (Produktion und Verkauf von Perlentieren). Sie könne erst nach erfolgreicher Umstellung ihres Speiseplans heutzutage zumindest wieder bis zu 5 Stunden täglich produzieren. Aufgrund ihrer Gastritis müsse sie sehr auf ihre Ernährung achten und es sei ihr nicht möglich, ihre Erschöpfung mit Koffein zu bekämpfen, da dies nur zu Magenkrämpfen und Durchfall führe. Auch die Funktionsbehinderungen der Wirbelsäule und die Hüft-Fehlbildung seien nicht ausreichend gewürdigt.

Nach Einholung eines Befundberichts des Hausarztes P hat der Senat ein Gutachten des Internisten, Allergologen, Umweltmediziners und Facharztes für Arbeitsmedizin S2 aufgrund ambulanter Untersuchung eingeholt. Mit Gutachten vom 20.05.2021 ist dieser zu dem Ergebnis gekommen, dass er den Gesamt-GdB durchgehend ab 12.09.2016 mit 30 einschätze.

Unter Hinweis auf [§ 192 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) zur Stellungnahme aufgefordert, hat die Klägerin mit Schreiben vom 14.06.2021 und vom 02.08.2021 dargelegt, dass sie die Berufung nicht zurücknehme. Das Gutachten des S2 sei als Beweismittel nicht zulässig, da die Beweisfragen nicht wahrheitsgemäß beantwortet worden seien. Mit Schreiben vom 19.07.2021 hat der Senat erneut auf [§ 192 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) hingewiesen, worauf die Klägerin entgegnete, dass ihre Erfolgsaussichten bei Gericht eigentlich sehr hoch sein sollten, da der Inhalt der Befundberichte belege, dass ihr ein GdB in Höhe von 50 zustehe. Es sei in keinem Gutachten geklärt worden, wie hoch ihr GdB wäre, wenn all ihre Krankheiten berücksichtigt werden würden. Einen Antrag nach [§ 109 SGG](#) hat die Klägerin nicht gestellt. Am 05.04.2022 fand ein Termin zur Erörterung der Sach- und Rechtslage statt, in dem die Klägerin nochmals auf [§ 192 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) hingewiesen wurde.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 08.08.2018 aufzuheben und den Beklagten unter Abänderung des Bescheides vom 27.09.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.01.2017 zu verurteilen, bei ihr einen GdB von mindestens 50 festzustellen sowie das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "G".

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der beigezogenen Akten des Beklagten sowie der Gerichtsakten beider Instanzen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte und auch im Übrigen zulässige ([§§ 143, 144, 151 SGG](#)) Berufung der Klägerin ist unbegründet, soweit die Klägerin einen GdB von mehr als 30 begehrt (hierzu unter 1.). Das Urteil des SG ist zutreffend. Der Bescheid des Beklagten vom 27.09.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.01.2017 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Gesamt-GdB von mehr als 30 konnten auch im Berufungsverfahren nicht festgestellt werden. Soweit die Klägerin die Feststellung der Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" begehrt, ist die Berufung als unzulässig zu verwerfen (hierzu unter 2.).

Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid des Beklagten vom 27.09.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.01.2017 ([§ 95 SGG](#)), mit dem der Beklagte nur die Feststellung eines höheren GdB als 30 abgelehnt hat, jedoch nicht über das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Feststellung des Merkzeichens "G" entschieden hat. Statthafte Klageart ist die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gemäß [§ 54 Abs. 1 Satz 1 SGG](#).

1.

Das LSG weist die Berufung hinsichtlich der Feststellung eines höheren GdB aus den zutreffenden Gründen des angefochtenen Urteils zurück und nimmt zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf diese Gründe, die auch der Überzeugung des LSG entsprechen, Bezug.

Ergänzend ist im Hinblick auf das Ergebnis der Beweisaufnahme im Berufungsverfahren lediglich das Folgende auszuführen:

Rechtsgrundlage für die Feststellung eines höheren GdB ist [§ 152 Abs. 1](#) Neuntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX) in der zum 1. Januar 2018 in Kraft getretenen Neufassung durch das Gesetz zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen vom 23.12.2016 (Bundesteilhabegesetz - BTHG, [BGBl. I 2016, 3234](#)). Mangels spezieller Übergangsregelungen im BTHG, welche die Fortgeltung des vorherigen Rechts über den 31. Dezember 2017 hinaus anordnen, ist zur Bestimmung des anwendbaren Rechts auf die Grundsätze intertemporalen Rechts zu rekurrieren (vgl. BSG, Urteil vom 4. September 2013 - [B 10 EG 6/12 R](#) - Rn. 37 juris). Ihnen zufolge richtet sich die Beurteilung eines Sachverhalts im Falle einer ablehnenden Entscheidung der Verwaltung, wenn ein/e Kläger/in einen zukunfts offenen Anspruch gegenüber der Verwaltung geltend macht, nach dem Recht, welches zur Zeit der anspruchsbegründenden Ereignisse oder Umstände gegolten hat bzw. gilt. Daher ist in einem Fall wie dem hier vorliegenden - Geltendmachung eines höheren GdB für die Zukunft im Wege einer statthafte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage - über den gesamten Sachverhalt bis zur letzten mündlichen Verhandlung zu entscheiden. Änderungen der Sach- und Rechtslage, die im Laufe des gerichtlichen Verfahrens eintreten, sind damit zu berücksichtigen (st. Rspr. des BSG, vgl. z.B. BSG, Urteil vom 16. Dezember 2014 - [B 9 SB 2/13 R](#) -, SozR 4-3250 § 69 Nr. 18, Rn. 8; anders hingegen bei der reinen Anfechtungsklage gegen einen Herabsetzungsbescheid: BSG, Beschluss vom 27. Mai 2020 - [B 9 SB 67/19 B](#) -, Rn. 13, juris). Das Begehren der Klägerin auf Zuerkennung eines höheren GdB richtet sich daher nach den zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung geltenden Rechtsvorschriften, mithin den Vorschriften des SGB IX ab dem 1. Januar 2018 (vgl. Landessozialgericht Hamburg, Urteil vom 19. Mai 2022 - [L 3 SB 7/19](#) -, Rn. 25, juris).

Nach [§ 152 Abs. 1 und Abs. 3 SGB IX](#) stellen die für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) zuständigen Behörden - in

Bayern ist dies der Beklagte - auf Antrag eines behinderten Menschen das Vorliegen einer Behinderung und den GdB in einem besonderen Verfahren fest (§ 152 Abs. 1 Satz 1 SGB IX). Als GdB werden dabei die Auswirkungen auf die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft nach Zehnergraden abgestuft festgestellt (§ 152 Abs. 1 Satz 5 SGB IX). Aus dem GdB ist nicht auf das Ausmaß der Leistungsfähigkeit eines Menschen zu schließen. Vielmehr ist der GdB grundsätzlich unabhängig von einem ausgeübten oder angestrebten Beruf zu beurteilen. Menschen mit Behinderungen sind gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX Menschen, die körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, die sie in Wechselwirkung mit einstellungs- und umweltbedingten Barrieren an der gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate hindern können. Eine Beeinträchtigung in diesem Sinne liegt vor, wenn der Körper- und Gesundheitszustand von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweicht (§ 2 Abs. 1 Satz 2 SGB IX). Die Auswirkungen auf die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft werden als GdB nach Zehnergraden abgestuft festgestellt, § 152 Abs. 1 Satz 5 SGB IX. Gemäß § 241 Abs. 5 SGB IX gelten, soweit - wie derzeit - noch keine Verordnung nach § 153 Abs. 2 SGB IX erlassen ist, die Maßstäbe des § 30 Abs. 1 BVG und der auf Grund des § 30 Abs. 16 BVG erlassenen Rechtsverordnungen entsprechend. Damit ist die Verordnung zur Durchführung des § 1 Abs. 1 und 3, des § 30 Abs. 1 und des § 35 Abs. 1 BVG (Versorgungsmedizin-Verordnung - VersMedV) einschließlich der Anlage zu § 2 VersMedV ("Versorgungsmedizinischen Grundsätze") weiterhin entsprechend heranzuziehen. Die Versorgungsmedizinischen Grundsätze (VMG) stellen ihrem Inhalt nach antizipierte Sachverständigengutachten dar (st. Rspr. des BSG, vgl. BSG, Urteil vom 16. Dezember 2014 - B 9 SB 2/13 R -, SozR 4-3250 § 69 Nr 18, Rn. 10).

Liegen mehrere Beeinträchtigungen der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft vor, so wird der GdB gemäß § 152 Abs. 3 S. 1 SGB IX nach den Auswirkungen der Beeinträchtigungen in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung ihrer wechselseitigen Beziehungen festgestellt. Zur Feststellung des GdB werden in einem ersten Schritt die einzelnen nicht nur vorübergehenden Gesundheitsstörungen im Sinne von regelwidrigen (von der Norm abweichenden) Zuständen (s. § 2 Abs. 1 SGB IX) und die damit einhergehenden, für eine Teilhabebeeinträchtigung bedeutsamen Umstände festgestellt. In einem zweiten Schritt sind diese dann den in den VMG genannten Funktionssystemen zuzuordnen und mit einem Einzel-GdB zu bewerten. In einem dritten Schritt ist - in der Regel ausgehend von der Beeinträchtigung mit dem höchsten Einzel-GdB (vgl. Teil A Nr. 3 c VMG) - in einer Gesamtschau unter Berücksichtigung der wechselseitigen Beziehungen der einzelnen Beeinträchtigungen der Gesamt-GdB zu bilden. Dabei können die Auswirkungen der einzelnen Beeinträchtigungen ineinander aufgehen (sich decken), sich überschneiden, sich verstärken oder beziehungslos nebeneinanderstehen. Außerdem sind bei der Gesamtwürdigung die Auswirkungen mit denjenigen zu vergleichen, für die in den VMG feste Grade angegeben sind (Teil A Nr. 3 b VMG). Hierbei führen zusätzliche leichte Gesundheitsstörungen, die nur einen GdB von 10 bedingen, nicht zu einer Zunahme des Ausmaßes der Gesamtbeeinträchtigung und auch bei leichten Funktionsbeeinträchtigungen mit einem GdB von 20 ist es vielfach nicht gerechtfertigt, auf eine wesentliche Zunahme des Ausmaßes der Behinderung zu schließen (Teil A Nr. 3 d ee VMG; vgl. zum Vorstehenden auch BSG, Urteil vom 17. April 2013 - B 9 SB 3/12 R - juris Rn. 29).

Die Bemessung des GdB ist nach der ständigen Rechtsprechung des BSG grundsätzlich tatrichterliche Aufgabe (vgl. BSG, Beschluss vom 21. Dezember 2021 - B 9 SB 55/21 B -, Rn. 8, juris). Dabei hat insbesondere die Feststellung der nicht nur vorübergehenden Gesundheitsstörungen unter Heranziehung ärztlichen Fachwissens zu erfolgen. Maßgeblich für die darauf aufbauende GdB-Feststellung ist aber nach § 2 Abs. 1, § 152 Abs. 1 und 3 SGB IX, wie sich nicht nur vorübergehende Gesundheitsstörungen auf die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft auswirken. Bei der rechtlichen Bewertung dieser Auswirkungen sind die Gerichte an die Vorschläge der von ihnen gehörten Sachverständigen nicht gebunden (BSG, Beschluss vom 20. April 2015 - B 9 SB 98/14 B - juris Rn. 6 m.w.N.).

Dies zugrunde gelegt, hat die Klägerin keinen Anspruch auf Feststellung eines höheren GdB als 30. Der Beklagte hat die Gesundheitsstörungen im Bescheid vom 27.09.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.01.2017 zutreffend wie folgt festgestellt:

1. Funktionsbehinderung der Wirbelsäule, degenerative Veränderungen, Bandscheibenschäden, Spina bifida
Einzel-GdB 20
2. Bronchialasthma, Allergie
Einzel-GdB 20
3. Wiederkehrende Nesselsucht (Urticaria), Schuppenflechte
Einzel-GdB 10
4. Psychovegetative Störungen, Migräne, Schwindel
Einzel-GdB 10

Der Sachverständige S2 hat die Bewertung des Beklagten - mit Ausnahme der bei der Klägerin zusätzlich bestehenden und bisher nicht berücksichtigten Refluxösophagitis - bestätigt. Der Senat hat keine Bedenken, sich der Einschätzung des fachkompetenten Sachverständigen S2 vom 20.05.2021 anzuschließen. Dieser hat die Klägerin im Klageverfahren persönlich untersucht und seiner Beurteilung sowohl die Erkenntnisse aus dieser Begutachtung als auch die in den gerichtlichen Verfahren eingeholten medizinischen Unterlagen zugrunde gelegt. Das Gutachten des S2 hat die Bewertung der bei der Klägerin vorliegenden Behinderungen durch die im erstinstanzlichen Verfahren gehörten Sachverständigen G1 und M in allen für die Entscheidung wesentlichen Punkten bestätigt und eine Bewertung des Gesamt-GdB für den streitgegenständlichen Zeitraum mit 30 vorgeschlagen. Dass das Ergebnis der Bewertung durch S2 nicht der eigenen subjektiven Einschätzung der Klägerin entspricht, macht die Beurteilung durch den Sachverständigen nicht unschlüssig. Es ist gerade Aufgabe des medizinischen Sachverständigen, alle vorliegenden ärztlichen Unterlagen einer kritischen Würdigung zu unterziehen.

Zur Bildung der Einzel-GdB und des Gesamt-GdB ist Folgendes näher auszuführen:

- a) Auf orthopädischem Fachgebiet (Funktionssystem Haltungs- und Bewegungsorgane) bestehen bei der Klägerin an der Wirbelsäule strukturelle Auffälligkeiten in Gestalt einer lumbosakralen Übergangsanomalie im Sinne einer Lumbalisation von S1, d.h., dass die Lendenwirbelsäule, die üblicherweise fünf Lendenwirbel aufweist, einen zusätzlichen Lendenwirbelkörper enthält. In diesem zusätzlichen Wirbel (Übergangswirbel S1) wird auch eine Bogenschlussanomalie beschrieben. Ebenso besteht eine dorsale Bandscheibenvorwölbung mit medialer Betonung. Bei der gutachterlichen Untersuchung sowohl durch G1 als auch durch S2 konnten nur geringe

Bewegungseinschränkungen und keine Instabilität festgestellt werden. Die Klägerin gibt jedoch Schmerzen an der Lendenwirbelsäule an. Weiterhin steht zur Überzeugung des Senats fest, dass Bewegungseinschränkungen der Hüfte nicht bestehen. Diese konnten im Rahmen der ärztlichen Untersuchungen nicht festgestellt werden.

Der Senat bewertet in Übereinstimmung mit den ärztlichen Sachverständigen S2, G1 und M die Wirbelsäulenschäden der Klägerin entsprechend Teil B 18.9 VMG mit einem Einzel-GdB von 20. Es bestehen allenfalls geringe funktionelle Auswirkungen, die nur im Zusammenhang mit den Schmerzen der Klägerin als mittelgradige funktionelle Auswirkungen in einem Wirbelsäulenabschnitt eingestuft werden können und einen GdB von 20 bedingen. Das von der Klägerin vorgetragene Hüftleiden hat keine Bewegungseinschränkungen zur Folge und kann daher nach Teil B 18.14 nicht mit einem GdB bewertet werden

b)

Es steht weiterhin zur Überzeugung des Senats fest, dass die Klägerin unter einem allergischen Asthma bronchiale und unter Allergien leidet. Es liegen jedoch ausschließlich normale Lungenfunktionsbefunde vor. Es ist keine Untersuchung mit einem krankhaften Atemgeräusch dokumentiert. Die bei der Klägerin bestehenden Allergien können erfolgreich durch Antihistaminika und Einschränkungen bei der Auswahl der Nahrungsmittel sowie zusätzliche Einnahme von homöopathischen Medikamenten behandelt werden, so dass die Klägerin diesbezüglich weitgehend beschwerdefrei ist.

Der Senat bewertet in Übereinstimmung mit den ärztlichen Sachverständigen S2, G1 und M die Gesundheitsstörungen der Klägerin aus dem Funktionssystem "Atmung" entsprechend Teil B 8.5 VMG mit einem Einzel-GdB von 20. Nach Teil B 8.5 VMG (Bronchialasthma ohne Einschränkung der Lungenfunktion) ist für eine Hyperreagibilität mit seltenen (saisonalen) und/oder leichten Anfällen ein GdB von 0-20 vorgesehen. Da schwere oder häufige Bronchialasthma-Anfälle nicht dokumentiert sind und die Klägerin hinsichtlich der Allergien durch die Behandlungsmaßnahmen und ihre Vorsichtsmaßnahmen weitgehend beschwerdefrei bleibt, ist ein GdB von 20 für das Krankheitsbild der Klägerin angemessen.

Dabei kann die Klägerin sich auch nicht darauf berufen, dass sie durch die von ihr eigenverantwortlich durchgeführten Vermeidungsstrategien (wie Verzicht auf bestimmte Lebensmittel, Vermeidung von allergenreichen Orten) in ihrer Teilhabe eingeschränkt sei und diese Einschränkungen nicht berücksichtigt worden seien (vgl. beispielsweise zu dem notwendigen Vermeidungsverhalten bei einer Alkoholkrankheit: BSG, Beschluss vom 26. Januar 1994 - [9 BVs 44/93](#) -, Rn. 5, juris; vgl. dazu auch Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 7. Oktober 2011 - [L 12 SB 21/09](#) -, Rn. 30, juris). Wer ärztlichen Anweisungen oder Empfehlungen folgt, die den bisherigen Neigungen und Lebensgewohnheiten widersprechen und dadurch Einschränkungen in der täglichen Lebensgestaltung erfährt, hat nicht allein aufgrund dieser Einschränkungen Anspruch auf Feststellung eines höheren GdB. Ein GdB kommt erst dann in Betracht, wenn die betroffene Person aufgrund der ärztlichen Vermeidungsempfehlung in den Bereichen Arbeit, Beruf und Gesellschaft auffällig wird. Sind in diesen Bereichen Defizite nicht wahrzunehmen, fehlt es zumindest an den Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen (BSG, Beschluss vom 26. Januar 1994 - [9 BVs 44/93](#) -, Rn. 5, juris). Dass nicht jede Einschränkung auf etwa eine bestimmte Nahrung ohne weiteres zur Zuerkennung eines GdB führt, folgt beispielsweise auch daraus, dass nach Teil B 15.1 VMG ein Diabetes, der regelmäßig keine Hypoglykämien auslöst, mit einem GdB von 0 zu bewerten ist.

Dies zugrunde gelegt gilt für die Klägerin Folgendes: Die Vermeidung bestimmter (nicht näher benannter) Lebensmittel hat keine Auswirkungen auf Arbeit, Beruf oder Gesellschaft und kann daher - parallel zu der Bewertung bei Diabetes - nicht berücksichtigt werden. Soweit die Klägerin vorträgt, aufgrund der Allergien die Verwendung von "Problemstoffen" zu vermeiden, nur in die Öffentlichkeit zu gehen, wenn dies "notwendig" sei und in ihrer Wohnung keinen Besuch zu empfangen, begründet dies auch keinen höheren GdB. Eine ärztliche Empfehlung, die Öffentlichkeit zu meiden und sich möglichst zu isolieren, ist der Akte nicht zu entnehmen. Nach den ärztlichen Sachverständigen steht lediglich fest, dass die Exposition gegenüber Rauch und Staub möglichst zu vermeiden ist. Dies schränkt die Klägerin nach Auffassung des Senats jedoch weder im Bereich Beruf noch in der Gesellschaft dergestalt ein, dass dies eine Erhöhung des GdB rechtfertigen würde. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass es der Klägerin im Rahmen ihrer Selbständigkeit nach eigenen Angaben möglich ist, die selbst hergestellten Perleutiere auf Märkten zu verkaufen. Auch die Vermeidung von "Problemstoffen" - für die es im Übrigen auch keine ärztliche Empfehlung gibt - schränkt die Klägerin nicht dergestalt ein, dass eine höhere Bewertung der Allergien und des Asthmas als mit einem GdB von 20 gerechtfertigt wäre.

Nachdem bezüglich des Funktionssystems "Atmung" mit den Gesundheitsleiden unter 1a) (Funktionsbehinderung der Wirbelsäule) keine Überschneidungen bestehen, die Gesundheitsleiden vielmehr voneinander unabhängig sind und verschiedene Bereiche des Lebens betreffen, hält der Senat insoweit, ausgehend von dem Einzel-GdB von 20 für die Funktionsbehinderung der Wirbelsäule, durch die Einschränkungen im Funktionssystem "Atmung" eine Erhöhung des Gesamt-GdB um 10 für angezeigt, so dass sich ein Gesamt-GdB von 30 ergibt.

c)

Auf dermatologischem Fachgebiet besteht bei der Klägerin eine Schuppenflechte im Bereich Kopf und Ellenbogen. Des Weiteren liegt eine chronisch rezidivierende Urtikaria mit Juckreiz vor. Sowohl bei der Untersuchung durch G1, als auch bei M und S2 konnten jedoch keine wesentlichen pathologischen Hautbefunde festgestellt werden.

Der Senat bewertet in Übereinstimmung mit den ärztlichen Sachverständigen S2, G1 und M die dermatologischen Beschwerden der Klägerin entsprechend Teil B 17.2 und 17.7 VMG mit einem Einzel-GdB von 10. Die Psoriasis vulgaris ist auf Prädilektionsstellen beschränkt und bedingt daher einen GdB von 0-10, bei der Urtikaria konnten bei allen ärztlichen Untersuchungen im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens keine aktiven Quaddeln festgestellt werden, so dass auch dies lediglich einen GdB von 0-10 bedingt. Ein GdB von 10 für die Schuppenflechte und die Urtikaria ist daher angemessen. Dieser Einzel-GdB von 10 führt in Anwendung von Teil A 3 d) ee) VMG aber nicht zu einer Zunahme des Ausmaßes der Gesamtbeeinträchtigung und damit auch nicht des Gesamt-GdB.

d)

Die übrigen von der Klägerin geltend gemachten psychovegetativen Störungen, die Migräne und der Schwindel bedingen ebenfalls keinen GdB von mehr als 10. Eine fachärztliche Behandlung findet insoweit nicht statt. Die Klägerin gibt an, dass sie ihre Leistungsfähigkeit durch eine Nahrungsumstellung und Nahrungsergänzungsmittel hat steigern können. Die Klägerin führt den Schwindel und die Erschöpfung auf die Allergien bzw. ein MCS-Syndrom (vgl. dazu umfassend: Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 28. April 2022 - [L 10 SB 106/18](#) -, Rn. 29 - 32, juris) zurück. Ein MCS-Syndrom konnte jedoch im Rahmen der Untersuchung in dem Institut und Poliklinik für Arbeits-,

Sozial- und Umweltmedizin am 20.05.2016 nicht nachgewiesen werden. Die Klägerin hat keinen Umgang mit Stoffen, die bei intensiver Exposition Schwindel und Müdigkeit auslösen könnten. Bei dem Schwindel und der Erschöpfung handelt es sich daher um vegetative Symptome, denen bei der Klägerin kein bzw. primär kein organischer Befund zugrunde liegt. Auch eine psychische Krankheit ist nicht diagnostiziert worden. Es kann daher allenfalls ein Einzel-GdB in Analogie zu Teil B 3.7 der VMG festgelegt werden. Da es sich um leichtere psychovegetative Störungen handelt, die allein auf den subjektiven Angaben der Klägerin beruhen und nicht objektiviert werden können, ist ein Einzel-GdB von 10 korrekt. Migräneanfälle werden von der Klägerin nicht geschildert, eine Behandlung findet nicht statt, Schmerzmittel werden nicht eingenommen, auch ein Migränetagebuch wird nicht geführt. Ein GdB nach Teil B 2.3 VMG (echte Migräne) kann daher nicht anerkannt werden. Insgesamt ist ein Einzel-GdB von 10 für die psychovegetativen Störungen, den Schwindel und die Migräne der Klägerin angemessen. Auch dieser Einzel-GdB von 10 führt in Anwendung von Teil A 3 d) ee) VMG aber nicht zu einer Zunahme des Ausmaßes der Gesamtbeeinträchtigung und damit auch nicht des Gesamt-GdB.

e)

Die von der Klägerin geltend gemachte Refluxösophagitis hat der Beklagte bisher nicht bewertet. Es steht zur Überzeugung des Senats jedoch fest, dass bei der Klägerin eine Refluxösophagitis mit Barrett-Ösophagus ohne Dysplasie vorliegt. Da anhaltende Refluxbeschwerden nicht dokumentiert sind, ist nach Teil B 10.1 VMG eine Bewertung mit einem GdB von 10 eher als großzügig anzusehen. Auch dieser Einzel-GdB von 10 führt in Anwendung von Teil A 3 d) ee) VMG aber nicht zu einer Erhöhung des Gesamt-GdB.

Die Klägerin hat insoweit auch keinen Anspruch auf Ergänzung des streitgegenständlichen Bescheids des Beklagten, obwohl dieser die Refluxösophagitis nicht enthält. Eine rechtsverbindliche Entscheidung nach [§ 152 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#) umfasst nur die Feststellung einer unbenannten Behinderung und des Gesamt-GdB. Die dieser Feststellung im Einzelfall zugrundeliegenden Gesundheitsstörungen, die daraus folgenden Funktionsbeeinträchtigungen und ihre Auswirkungen dienen lediglich der Begründung des Verwaltungsaktes und werden nicht bindend festgestellt (BSG, Urteil vom 24. Juni 1998 - [B 9 SB 17/97 R](#) -, Rn. 10 ff., juris). Der Einzel-GdB ist somit keiner eigenen Feststellung zugänglich. Er erscheint nicht im Verfügungssatz des Verwaltungsaktes und ist nicht isoliert anfechtbar. Es ist somit auch nicht entscheidungserheblich, ob von Seiten des Beklagten oder der Vorinstanz Einzel-GdB-Werte in anderer Höhe als im Berufungsverfahren vergeben worden sind, wenn der Gesamt-GdB hierdurch nicht beeinflusst wird (vgl. dazu Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 18. Juli 2019 - [L 6 SB 785/19](#) -, Rn. 33, juris).

f)

Zusammenfassend ergibt sich aus den vorliegenden Einzel-GdB-Werten von 20 im Funktionssystem "Haltungs- und Bewegungsorgane" und "Atmung" und von jeweils 10 in den Funktionssystemen "Haut", "Psyche" und "Verdauung" unter Zugrundelegung der oben dargestellten Grundsätze ein Gesamt-GdB von 30.

2.

Soweit die Klägerin im Berufungsverfahren nicht nur die Feststellung eines höheren GdB beantragt, sondern zusätzlich einen Antrag auf Feststellung der Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" gestellt hat, ist die Berufung als unzulässig zu verwerfen, weil die Durchführung eines Berufungsverfahrens bereits nicht statthaft ist. Es fehlt an einer rechtsmittelfähigen Entscheidung (vgl. Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Auflage 2020, Vor § 143 Rn. 3b). Nach [§ 29 Abs. 1](#), [§ 143 SGG](#) findet die Berufung an das Landessozialgericht (nur) gegen Urteile der Sozialgerichte statt. Im Hinblick auf den Antrag auf Feststellung der Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" liegt jedoch kein Urteil des SG vor, denn die Klägerin hat zwar bereits im Klageverfahren auf eine Gehbehinderung hingewiesen, in der mündlichen Verhandlung am 08.08.2018 wurde ein entsprechender Antrag jedoch nicht gestellt und das Urteil des SG vom 08.08.2018 geht dementsprechend zu Recht auf die Frage des Vorliegens der Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" nicht ein.

Ein Sonderfall, in dem das LSG erstinstanzlich hätte tätig werden können, ist hier nicht gegeben. Insbesondere liegt weder der Fall einer Einbeziehung eines Bescheides nach [§ 153 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 96 Abs. 1 SGG](#) noch der Fall einer zulässigen Klageänderung nach [§ 153 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 99 Abs. 1 und 2 SGG](#) vor. Auch ein Fall des [§ 99 Abs. 3 SGG](#), der eine Änderung des Klageantrages betrifft, liegt hier offensichtlich nicht vor (vgl. insgesamt Keller, a.a.O., § 143 Rn. 1b und § 29 Rn. 3a). Ebenso wenig greift eine der Alternativen nach [§ 29 Abs. 2 bis 4 SGG](#) ein.

aa) Es existiert kein Bescheid des Beklagten, der nach [§ 96 Abs. 1 SGG](#) in das Berufungsverfahren hätte einbezogen werden können. Insbesondere hat der Beklagte über das Begehren der Klägerin, das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" festzustellen, noch gar nicht entschieden (vgl. [§ 152 Abs. 4 SGB IX](#)). Weder der angefochtene Bescheid vom 27.09.2016 noch ein anderer Bescheid des Beklagten befassen sich mit der Frage des Vorliegens der gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens "G".

bb) Bei dem Antrag auf Feststellung der Voraussetzungen des Merkzeichens "G" handelt es sich außerdem nicht um eine zulässige Klageänderung im Sinne von [§ 153 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 99 Abs. 1 und 2 SGG](#).

Eine Änderung der Klage ist nur zulässig, wenn die übrigen Beteiligten einwilligen oder das Gericht die Änderung für sachdienlich hält ([§ 99 Abs. 1 SGG](#)). Die Einwilligung der Beteiligten in die Änderung der Klage ist anzunehmen, wenn sie sich, ohne der Änderung zu widersprechen, in einem Schriftsatz oder in einer mündlichen Verhandlung auf die abgeänderte Klage eingelassen haben ([§ 99 Abs. 2 SGG](#)). Sachdienlich wäre eine Klageänderung, wenn sie prozessökonomisch wäre oder den Streit zwischen den Beteiligten in einem Verfahren endgültig beilegen könnte, so dass ein neuer Prozess vermieden wird, oder wenn dadurch noch weitere anhängige Streitigkeiten erledigt oder weitgehend mitentschieden würden (vgl. B. Schmidt in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Auflage 2020, § 99 Rn. 10). Beides ist vorliegend nicht der Fall.

Der Beklagte hat sich zu dem Antrag auf Feststellung des Merkzeichens "G" zu keinem Zeitpunkt in der Sache geäußert und somit nicht in eine Klageänderung eingewilligt. Der Senat hält die Klageänderungen zudem nicht für sachdienlich. Nicht sachdienlich ist eine Klageänderung grundsätzlich dann, wenn sie dazu führt, dass der Rechtsstreit auf eine völlig neue Grundlage gestellt wird, z.B. wenn der Prozess entscheidungsreif ist und durch die Änderung bisherige Ergebnisse nicht verwertet werden könnten (vgl. B. Schmidt, a.a.O., § 99 Rn. 10a). So liegt der Sachverhalt hier. Hinsichtlich des Antrages auf Feststellung der Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" hat sich der Senat daher bei seiner Ermessensentscheidung (vgl. B. Schmidt, a.a.O., § 99 Rn. 11) davon leiten lassen, dass diesem Antrag ein neuer Lebenssachverhalt zugrunde liegt, der anhand eigenständiger rechtlicher Grundlagen zu prüfen wäre und eine weitere Beweiserhebung erforderlich machen würde. Der Klägerin würde darüber hinaus die Möglichkeit einer Prüfung in einem Verwaltungs- sowie in einem Klageverfahren entzogen. Überdies würde die Zulässigkeit der Klageänderung nicht die für die Zulässigkeit der geänderten Klage fehlenden

Prozessvoraussetzungen ersetzen (vgl. BSG, Urteil vom 02.12.2008 - [B 2 KN 2/07 U R](#) -, juris Rn. 17; B. Schmidt, a.a.O., § 99 Rn. 13a). Diese müssen vielmehr in jeder Lage des Verfahrens gegeben sein und stehen nicht zur Disposition der Beteiligten (BSG, Urteil vom 18.03.2015 - [B 2 U 8/13 R](#) -, juris Rn. 14). Vorliegend wäre die (im Berufungsverfahren) geänderte Klage unzulässig, da der Beklagte - wie soeben bereits dargelegt wurde - über das Begehren der Klägerin noch gar nicht entschieden hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Entscheidung zu III. über die Gerichtskosten beruht auf [§ 192 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGG](#). Nach dieser Vorschrift kann das Gericht einem Beteiligten die Kosten auferlegen, die dadurch verursacht werden, dass der Beteiligte den Rechtsstreit fortführt, obwohl ihm vom Vorsitzenden die Missbräuchlichkeit der Rechtsverfolgung dargelegt worden und er auf die Möglichkeit der Kostenauflegung bei Fortführung des Rechtsstreits hingewiesen worden ist.

Ein Unterfall der Missbräuchlichkeit der Rechtsverfolgung ist die offensichtliche Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung. Die offensichtliche Aussichtslosigkeit ist in der mündlichen Verhandlung vom 21.07.2022 (wie zuvor im Schreiben vom 31.05.2021 und vom 19.07.2021 und in der nichtöffentlichen Sitzung vom 05.04.2022) der Klägerin ausführlich erläutert worden. Offensichtliche Aussichtslosigkeit ist in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu [§ 34](#) des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes (vgl. dazu z.B. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 24. August 2010 - [1 BvR 1584/10](#) -, Rn. 6, juris) auch für das sozialgerichtliche Verfahren unter anderem dann zu bejahen, wenn eine Berufung offensichtlich unbegründet ist und sie von jedem Einsichtigen als völlig aussichtslos angesehen werden muss, d.h. wenn ein verständiger Dritter die offensichtliche Aussichtslosigkeit erkannt hätte bzw. wenn die Rechtsverfolgung von jedem Einsichtigen als völlig aussichtslos angesehen werden muss (vgl. Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25. November 2010 - [L 22 LW 1/09](#) -, Rn. 33, juris). Dass die offensichtliche Aussichtslosigkeit für den Tatbestand des Missbrauchs genügt, ergibt sich auch aus dem Willen des Gesetzgebers, wie er bei der Novellierung des Sozialgerichtsgesetzes im Gesetzgebungsverfahren zum Ausdruck gekommen ist. Nach dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung ([BT-Drs. 14/5943, S. 60](#) zu Nr. 65) rechtfertigen die Aussichtslosigkeit des Rechtsstreits und ein entsprechender (hier im Vorfeld der mündlichen Verhandlung und nochmals in der Verhandlung selbst erfolgter) Hinweis des Vorsitzenden auf eine mögliche Kostentragungspflicht die Auferlegung von Kosten. Im Übrigen ergibt sich auch aus dem Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung ([BT-Drs. 14/6335, S. 35](#) zu Nr. 65), dass es sich bei dem Tatbestand der offensichtlichen Aussichtslosigkeit um einen Unterfall der Missbräuchlichkeit der Rechtsverfolgung handelt (siehe dazu auch B. Schmidt in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl. 2020, § 192 Rn. 9 m.w.N.). Durch [§ 192 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGG](#) soll verhindert werden, dass wegen des nicht vorhandenen Kostenrisikos völlig aussichtslose Verfahren (fort)geführt werden (LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 01.04.2004 - [6 SB 197/03](#) ER, juris Rn. 21). Hängt der Ausgang eines Rechtsstreites - wie hier - maßgeblich von einer Beweismessung ab, wird allein eine ungünstige Beweissituation oder Beweislage einen Missbrauch jedoch noch nicht begründen können. Es muss vielmehr ein gesteigertes Maß an Aussichtslosigkeit bestehen. Dies liegt nach Auffassung des Senats insbesondere dann vor, wenn kein Gutachten - weder nach [§ 106 SGG](#) noch ein Gutachten nach [§ 109 SGG](#) - das Begehren stützt und keine durchgreifenden Einwendungen gegen die Gutachten vorgetragen werden (vgl. dazu auch Bayerisches Landessozialgericht, Beschluss vom 10. März 2020 - [L 3 SB 132/18](#) -, Rn. 4, juris).

Dies zugrundegelegt ist das mit der Berufung verfolgte Begehren der Klägerin erkennbar ohne jede Aussicht auf Erfolg, nachdem sowohl durch das im erstinstanzlichen Verfahren eingeholte Gutachten des G1 als auch durch das im Berufungsverfahren eingeholte Gutachten des S2 einschließlich des auf Antrag der Klägerin nach [§ 109 SGG](#) eingeholten Gutachtens des M keine Funktionseinschränkungen ermittelt werden konnten, die eine höhere Bewertung des GdB rechtfertigen könnten. Dies ist der Klägerin sowohl in der nichtöffentlichen Sitzung vom 05.04.2022 als auch in der mündlichen Verhandlung vom 21.07.2022 und mit Schriftsätzen vom 31.05.2021 und vom 19.07.2021 ausführlich dargelegt worden. Auch nach den richterlichen Hinweisen im Berufungsverfahren hat die Klägerin keinerlei vernünftige Gründe dafür aufzeigen können, warum sie den Rechtsstreit noch fortführt. Gesichtspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit der vorliegenden Gutachten begründen könnten, hat die Klägerin auch in der mündlichen Verhandlung nicht nachvollziehbar vorgetragen, sondern im Wesentlichen geltend gemacht, dass alle Sachverständigen die Beweisfragen nicht ordnungsgemäß beantwortet hätten und sie nicht gezwungen sei, nachweisbar fehlerhafte Gutachten anzuerkennen. Spätestens nach den Hinweisen des Senats in dem Termin zur mündlichen Verhandlung vom 21.07.2022 musste der Klägerin bei verständiger Würdigung offensichtlich klar sein, dass sie das geltend gemachte Rechtsschutzziel im vorliegenden Verfahren nicht erreichen kann. Auf einen doch noch günstigen Ausgang ihres Rechtsstreits konnte die Klägerin nicht hoffen. Die Uneinsichtigkeit der Klägerin hat - insbesondere vor dem oben dargestellten Verfahrenshintergrund - ein besonders hohes Maß erreicht.

Die der Klägerseite erteilten Hinweise beinhalteten neben den Ausführungen zur offensichtlichen Aussichtslosigkeit auch die Möglichkeit der Kostenauflegung.

Die Höhe der festgesetzten Kostenbeteiligung hat der Senat unter Beachtung der gesetzlichen Mindesthöhe durch Schätzung des letztlich von den Steuerzahlern zu tragenden Kostenaufwandes für das Berufungsverfahren festgesetzt (vgl. zur Kostenhöhe LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 26.11.2003 - [L 8 U 119/02](#), juris Rn. 41). Als verursachter Kostenbetrag gilt nach [§ 192 Abs. 1 S. 3 SGG](#) mindestens der Betrag nach [§ 184 Abs. 2 SGG](#) für die jeweilige Instanz, vor dem Landessozialgericht somit 225,00 €. Nach oben begrenzt hat der Gesetzgeber die aufzuerlegenden Kosten nicht (vgl. Stotz in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 2. Aufl., [§ 192 SGG](#) (Stand: 15.06.2022), Rn. 70). Den Gerichten steht es daher frei, über diesen Betrag hinauszugehen, denn es handelt sich bei der Regelung des [§ 192 Abs. 1 Satz 3 SGG](#) lediglich um die Mindesthöhe. Der Mindestbetrag reicht zur Deckung der durch den Missbrauch der Klägerin entstandenen Kosten bei weitem nicht aus. Denn grundsätzlich zählen zu den Kosten des Gerichts neben den Kosten für die konkrete Fallarbeit - wie für die Absetzung des Urteils (vgl. die diesbezüglichen Berechnungen bei Goeldt, Die Sozialgerichtsbarkeit 1986, S. 499 f.) - insbesondere auch die allgemeinen Gerichtshaltungskosten (vgl. B. Schmidt in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl. 2020, § 192 Rn. 14 m.w.N.). Unter Berücksichtigung der dargelegten Grundsätze erschien dem Senat im Rahmen des auszuübenden Ermessens die Festsetzung eines Kostenbeitrags i. H. v. 1.000,00 € als angemessen.

Gründe, die Revision zuzulassen, sind nicht ersichtlich, [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1](#) und 2 SGG.

Rechtskraft
Aus
Saved

2023-07-13