

## L 1 SB 363/18 und L 1 SF 155/19 AB

Land

Nordrhein-Westfalen

Sozialgericht

LSG Nordrhein-Westfalen

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

1

1. Instanz

SG Köln (NRW)

Aktenzeichen

S 10 SB 1626/17

Datum

07.11.2018

2. Instanz

LSG Nordrhein-Westfalen

Aktenzeichen

L 1 SB 363/18 und L 1 SF 155/19 AB

Datum

18.03.2020

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 9 SB 14/20 B

Datum

01.07.2020

Kategorie

Beschluss

1. Die Befangenheitsgesuche des Klägers vom 15.12.2018 und vom 08.05.2019 werden zurückgewiesen. 2. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 07.11.2018 wird zurückgewiesen. Kosten sind im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt (noch) die Verpflichtung des Beklagten, bei ihm die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Merkzeichens "aG" festzustellen.

Mit Bescheid vom 05.10.2011 war bei ihm wegen Störungen der Wirbelsäule (Einzel-GdB von 30), Narben am linken Knie nach Oberschenkel- und Kniescheibenfraktur (1963), Belastungsbeschwerden am linken Bein, Narben am linken Unterarm (Einzel-GdB von 20) und eines psychovegetativen Syndroms, (Migräne, hypotone Kreislaufregulationsstörungen - Einzel-GdB von 10) ein (Gesamt-)GdB von 40 festgestellt worden.

Ein im Jahr 2015 gestellter Antrag auf Feststellung eines höheren GdB sowie der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Merkzeichens "aG" blieb ohne Erfolg (Bescheid vom 15.12.2015; Widerspruchsbescheid vom 02.02.2016; SG Köln, Gerichtsbescheid vom 03.11.2016 - [S 26 SB 166/16](#); LSG NRW, Urteil vom 01.03.2017 - [L 10 SB 393/16](#); BSG, Beschluss vom 17.05.2017 - [B 9 SB 30/17 B](#)).

Im Juli 2017 beantragte der Kläger nochmals die Zuerkennung eines höheren GdB und die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Merkzeichens "aG". Er könne sich nur mit fremder Hilfe bzw. unter Einnahme von starken Schmerzmitteln außerhalb eines Fahrzeuges fortbewegen.

Der Beklagte zog Befund- und Behandlungsberichte bei den den Kläger behandelnden Fachärztinnen für Allgemeinmedizin B (Schwerpunkt Rheumatologie) und Dr. Q (Hausärztliche Versorgung) sowie der Fachärztin für Orthopädie Dr. X bei.

Mit Bescheid vom 26.09.2017 teilte er dem Kläger mit, es verbleibe bei seiner bisherigen Entscheidung, weil eine Änderung nicht eingetreten sei. Bluthochdruck und Herzrhythmusstörungen könnten nicht GdB-erhöhend berücksichtigt werden, weil hierdurch kein Einzel-GdB von 10 erreicht werde. Die Feststellung der Voraussetzungen für die Inanspruchnahme eines Merkzeichens könne nur erfolgen, wenn ein Gesamt-GdB von mindestens 50 vorliege.

Im Widerspruchsverfahren wandte der Kläger ein, der medizinische Sachverhalt sei von dem Beklagten zu Unrecht auf den Bluthochdruck verkürzt worden. Außerdem bezog er sich auf sein Vorbringen in dem Klageverfahren vor dem Sozialgericht Köln - [S 26 SB 166/16](#).

Die Bezirksregierung wies den Widerspruch zurück (Widerspruchsbescheid vom 26.10.2017). Der angefochtene Bescheid sei nach Aktenlage nicht zu beanstanden.

Am 20.11.2017 hat der Kläger - anwaltlich vertreten - Klage beim Sozialgericht Köln erhoben.

Sowohl die bisher festgestellten Einzel-GdB als auch der Gesamt-GdB seien mit Blick auf die bereits im Verwaltungsverfahren und in dem Berufungsverfahren vor dem Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen ([L 10 SB 393/16](#)) beigezogenen Befunde nicht nachvollziehbar. Ferner

hat er auf den anlässlich einer Röntgenuntersuchung seiner linken Hüfte am 29.03.2018 erhobenen Befund verwiesen (Schreiben der N R GmbH vom 05.04.2018).

Er würde nicht um das Merkzeichen "aG" kämpfen, wenn er noch mehr als 500 m schmerzfrei gehen könnte. Eine dauernde schwere Gehbehinderung sei bei ihm schon nach dem Unfall 1963 anerkannt, 1983 aber (zu Unrecht) wieder entzogen worden.

Der vom Gericht bestellte Sachverständige müsse insbesondere zu seinem pauschalen Verweis auf Teil D3 der Anlage zu § 2 der Versorgungsmedizin-Verordnung vom 10.12.2008 (VMG) eine schriftliche ergänzende Stellungnahme abgeben oder ggf. vom Gericht persönlich gehört werden.

Das dem Ergebnis des gerichtlichen Sachverständigengutachtens Rechnung tragende Angebot des Beklagten, ab Antragstellung einen Gesamt-GdB von 80 sowie das Merkzeichen "G" anzuerkennen, hat der Kläger abgelehnt.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 26.09.2017 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 26.10.2017 zu verurteilen, beim Kläger ab Antragstellung einen GdB von 100 sowie die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Merkzeichens "aG" festzustellen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen, soweit sie über die Feststellung eines GdB von 80 hinausgeht.

Er hat die Auffassung vertreten, dass die Voraussetzungen für die Feststellung eines höheren GdB als 80 sowie die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Merkzeichens "aG" nicht vorliegen.

Das Sozialgericht hat zunächst die Vorprozessakte (SG Köln - [S 26 SB 166/16](#)) zum Verfahren beigezogen und anschließend (nochmals) Befundberichte von Dr. X (vom 28.02.2018) und Dr. Q (vom 28.02.2018) eingeholt.

Schließlich hat das Sozialgericht bei dem Facharzt für Orthopädie (Rheumatologie, Physikalische Therapie) Dr. C von Amts wegen ein Sachverständigengutachten eingeholt. Der Sachverständige hat sein Gutachten unter dem 28.05.2018 erstattet. Ausgehend von einem chronischen Gesamtwirbelsäulen-Syndrom (Einzel-GdB 40), einer schmerzhaften Funktionsstörung des linken Kiniegelenkes (Einzel-GdB 30), einer schmerzhaften Funktionsstörung der Hüftgelenke bei Arthrose (Einzel-GdB 40) sowie einer schmerzhaften Funktionsstörung des linken Handgelenkes bei Arthrose - beginnende Fingergelenksarthrose (Einzel-GdB 20) hat er einen Gesamt-GdB von 80 vorgeschlagen. Die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens "aG" hat der Sachverständige nicht als erfüllt angesehen. Eine erhebliche, mobilitätsbezogene Teilhabebeeinträchtigung gehe im Wesentlichen von beiden unteren Extremitäten aus, nachrangig von Seiten der Rumpfwirbelsäule. Ein GdB von 80 werde ausgehend von den Einschränkungen der beiden unteren Extremitäten und der Rumpfwirbelsäule nicht erreicht. Wie im Zusammenhang der gutachterlichen Untersuchung am 17.05.2018 festgestellt, sei der Kläger für die Fortbewegung nicht auf fremde Hilfe angewiesen. Er könne sich insbesondere ohne Hilfsmittel außerhalb eines Kfz bewegen. Ebenso sei der Kläger aufgrund der Beeinträchtigung der Gehfähigkeit und Fortbewegung aus medizinischen Gründen nicht auf die Verwendung eines Rollstuhls angewiesen. Es sei ihm möglich und zumutbar - unter Einlegung kleinerer Pausen und ggf. unter Verwendung eines Gehstockes - eine maximale Gehstrecke von mindestens 500 m zurückzulegen.

Mit Urteil vom 07.11.2018 hat das Sozialgericht den Beklagten unter Abänderung des Bescheides vom 26.09.2017 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 26.10.2017 verurteilt, bei dem Kläger ab Antragstellung einen GdB von 80 festzustellen. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe zur Überzeugung der Kammer fest, dass der GdB des Klägers ab Antragstellung 80 betrage. Die Zuerkennung des Merzeichens "aG" (außergewöhnliche Gehbehinderung) habe der Beklagte zu Recht abgelehnt. Nach [§ 229 Abs. 3 SGB IX](#) seien die gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens "aG" erfüllt bei Personen mit einer erheblichen mobilitätsbezogenen Teilhabebeeinträchtigung, die einem GdB von mindestens 80 entspreche. Eine erhebliche mobilitätsbezogene Teilhabebeeinträchtigung sei gegeben, wenn sich der schwerbehinderte Mensch dauernd nur mit fremder Hilfe oder mit großer Anstrengung außerhalb seines Kraftfahrzeugs bewegen könne. Dies sei insbesondere der Fall, wenn der Behinderte auch für sehr kurze Entfernungen aus medizinischer Notwendigkeit auf die Verwendung eines Rollstuhles angewiesen sei. Lagen verschiedene Gesundheitsstörungen vor (z.B. auf neurologischem, internistischem und orthopädischem Fachgebiet), sei eine außergewöhnliche Gehbehinderung dann anzunehmen, wenn die Auswirkungen der Gesundheitsstörungen sowie deren Kombination dauerhaft so schwer seien, dass sie der Beeinträchtigung mit einem GdB von 80 entsprächen. Die Vorgaben nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts hierzu seien sehr streng. Der Betroffene müsse sich bereits vom ersten Schritt an außerhalb des Kraftfahrzeugs nur mit großer Mühe oder nur mit fremder Hilfe fortbewegen können (BSG, Urteil vom 16.03.2016 - [B 9 SB 1/15](#)). Das Restgehvermögen müsse körperlich große Anstrengungen erfordern, das Bundessozialgericht (a.a.O. Rn. 19) fordere, dass bei einer Wegstreckenlimitierung von 30 Metern diese darauf beruhen müsse, dass der Betroffene bereits nach dieser kurzen Wegstrecke erschöpft sei und er neue Kräfte sammeln müsse, bevor er weiter gehen könne. Diese Voraussetzungen seien im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Beim Kläger ergebe sich hinsichtlich der Wirbelsäule und der unteren Extremitäten ein mobilitätsbezogener GdB von 70. Ferner sei festzustellen, dass der Kläger für die Fortbewegung weder auf einen Rollstuhl noch auf einen Rollator angewiesen sei. Der Sachverständige Dr. C halte sogar eine Gehstrecke von 500 m mit dem Gehstock für möglich. Dies bestätige auch der Eindruck der Kammer aus der mündlichen Verhandlung. Der Kläger sei dort alleine ohne Hilfe eines Dritten erschienen und habe sich nur mit einem Gehstock in dem weitläufigen Sitzungssaal bewegt. Der Gang sei zwar langsam und vorsichtig, nicht aber schwerfällig gewesen. Anstrengung sei ihm nicht anzumerken gewesen. Pausen habe er nicht benötigt. Die Auffassung des Klägers, es komme nach den normativen Vorgaben auf die Gehfähigkeit ohne Schmerzmittel an, finde im Gesetz keine Stütze. Menschen mit fortgeschrittenen degenerativen Veränderungen der unteren Extremitäten und/oder der Wirbelsäule nähmen typischerweise Schmerzmittel ein. Wenn es mit der Einnahme von üblichen Schmerzmitteln möglich sei, etwa 500 m mit dem Gehstock zu Fuß zurückzulegen, seien die strengen Voraussetzungen des Merkzeichens "aG" nicht erfüllt.

Am 20.11.2018 hat der Beklagte einen Bescheid erlassen, in dem er - der Entscheidung des Sozialgerichts folgend - bei dem Kläger ab dem 19.07.2017 einen GdB von 80 festgestellt hat.

Gegen das Urteil des Sozialgerichts richtet sich die am 03.12.2018 eingelegte Berufung des (zweitinstanzlich nicht mehr anwaltlich vertretenen) Klägers, der sich substantielle Einwände gegen die Beurteilung des Sozialgerichts (etwa in Gestalt neuer medizinischer Befunde oder ärztlicher Stellungnahmen) nicht entnehmen lassen.

Der Kläger beantragt in der Sache schriftsätzlich:

"Aufhebung der vorliegenden, systemnahen oder staatsnahen Rechtsbeugung antragsgemäße Bewilligung des zweifelsfrei zustehenden Merkzeichens aG"

Der Beklagte beantragt schriftsätzlich,

die Berufung zurückzuweisen.

Er ist weiterhin der Auffassung, dass die Voraussetzungen für die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Merkzeichens "aG" bei dem Kläger nicht vorliegen.

Der Kläger hat den Vorsitzenden Richter am Landessozialgericht Y - ehemals Vorsitzender des 0. Senates des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen, dem das Verfahren geschäftsverteilungsmäßig ursprünglich zugewiesen gewesen ist - als befangen abgelehnt (Schreiben vom 15.12.2018).

Nach Übergang der Streitsache vom 0. Senat des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen auf den erkennenden Senat sind die Beteiligten durch Schreiben des ehemaligen Berichterstatters I - der dem Senat nicht mehr angehört - vom 15.01.2019 darauf hingewiesen worden, dass der Senat die Berufung übereinstimmend für unbegründet halte und beabsichtige, die Berufung gemäß [§ 153 Abs. 4 S. 1 SGG](#) zurückzuweisen. Den Beteiligten ist gleichzeitig Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden.

Auch den Vizepräsident des Sozialgerichts I hat der Kläger als befangen abgelehnt (Schreiben vom 08.05.2019).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Akten (Verwaltungsvorgänge des Beklagten; Prozessakten des SG Köln - [S 26 SB 166/16](#)), der Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

1. Die Befangenheitsgesuche des Klägers (vom 15.12.2018 bzw. 08.05.2019) gegen den Vorsitzenden Richter am Landessozialgericht (a.D.) ehemaligen Y und den Vizepräsidenten des Sozialgerichts I, über die der Senat nach [§ 60 Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 45 Abs. 1, 46 Abs. 1 ZPO](#) entscheidet, sind unzulässig (geworden), weil der ehemalige Vorsitzende Richter am Landessozialgericht Y inzwischen nicht mehr im Dienst ist und der Vizepräsident des Sozialgerichts I nicht mehr dem 1. Senat des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen angehört. Es fehlt damit ein Rechtsschutzbedürfnis für die Befangenheitsanträge (vgl. BSG, Beschluss vom 21.02.2011 - [II ZB 2/10](#) Rn. 10 m.w.N.; Jung in Roos/Wahrendorf, SGG, 1. Auflage 2014, § 60 Rn. 51).

2. Ausgehend von dem in der Berufungsschrift formulierten Begehren des Klägers ist Gegenstand des Verfahrens nur noch die Frage, ob das Sozialgericht die Klage zu Unrecht abgewiesen hat, soweit der Kläger die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Merkzeichens "aG" begehrt.

Die unter Zugrundelegung dieses Begehrens zulässige Berufung, über die der Senat gemäß [§ 153 Abs. 4 SGG](#) durch Beschluss entscheiden kann, weil er sie einstimmig für unbegründet hält (S. 1) und die Beteiligten Gelegenheit zur Äußerung hatten (S. 2), ist unbegründet.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Merkzeichens "aG".

Der Senat nimmt Bezug auf die zutreffenden Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung des Sozialgerichts, denen er sich nach eigener Prüfung anschließt, und sieht insoweit von einer weiteren Darlegung der Gründe ab ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Im Berufungsverfahren hat der Kläger nichts vorgetragen, was die Überzeugungskraft der Entscheidung erschüttern oder zu weiteren Ermittlungen Anlass geben könnte.

Das Sozialgericht war auch nicht gehalten - wie von dem Kläger erstinstanzlich geltend gemacht - von Dr. C eine schriftliche ergänzende Stellungnahme einzuholen oder ihn persönlich zu hören.

Soweit der Sachverständige auf die Voraussetzungen in Teil D3 der VMG abgestellt hat, ist dies nicht zu beanstanden, weil in diesem Abschnitt der Personenkreis, dem ein Anspruch auf Zuerkennung des Merkzeichens "aG" zusteht, näher präzisiert wird (vgl. BSG, Urteil vom 16.03.2016 - [B 9 SB 1/15 R](#) Rn. 13).

Das Sozialgericht konnte sich inhaltlich auf die Feststellungen des Sachverständigen in dem Gutachten vom 28.05.2018 stützen, weil er seine Beurteilung schlüssig und widerspruchsfrei aus einer sorgfältigen und ausführlichen Anamnese- und Befunderhebung abgeleitet hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 193 Abs. 1 S. 1, 183 SGG](#) und folgt der Entscheidung in der Sache.

Gründe für eine Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2020-07-10