

L 12 SB 694/21

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Schwerbehindertenrecht
Abteilung
12.
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 18 SB 3115/20
Datum
10.02.2021
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 12 SB 694/21
Datum
22.10.2021
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 10.02.2021 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand

Zwischen den Beteiligten ist die Feststellung des Merkzeichens „erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr“ (G) streitig.

Der 1954 geborene Kläger beantragte erstmalig am 23.10.2019 die Feststellung des Grades der Behinderung (GdB). Zu den Akten gelangten unter anderem eine Stellungnahme des F, vom November 2019, Arztbriefe des Skrankenhauses F1, Klinik für Kardiologie, zuletzt vom April 2018 sowie der pathologisch-anatomische Befundbericht des Uklinikums F1 vom Mai 2018 mit der Diagnose eines Plattenepithelkarzinoms (G1) und vom November 2018 mit der Diagnose mehrerer Plattenepithelkarzinome nach Resektion (Tumorstadium mindestens pT1 L0 V0 Pn0).

In der versorgungsärztlichen Stellungnahme vom Dezember 2019 wurde eine Bewertung der Mund-Rachenerkrankung (in Heilungsbewährung) mit einem Einzel-GdB von 50, der Nierenfunktionseinschränkung mit einem weiteren Einzel-GdB von 20, der koronaren Herzkrankheit mit Bluthochdruck mit einem Einzel-GdB von 10 und der chronischen Bronchitis mit einem weiteren Einzel-GdB von 10 und des Gesamt-GdB mit 50 empfohlen und die Voraussetzungen für Merkzeichen verneint.

Mit Bescheid vom 07.01.2020 stellte der Beklagte beim Kläger einen GdB von 50 seit 23.10.2019 fest und verneinte das Vorliegen gesundheitlicher Merkzeichen, unter anderem des Merkzeichens G.

Den hiergegen eingelegten Widerspruch begründete der Kläger damit, dass er gehbehindert sei und ihm somit das Merkzeichen G zustehe.

Der Beklagte zog daraufhin den Reha-Entlassungsbericht der Klinik G vom April 2019 über die dortige stationäre Reha-Behandlung, die nach 5 Tagen wegen Gichtbeschwerden und gleichzeitig bestehendem Alkoholabusus und daraus resultierender fehlender Reha-Fähigkeit abgebrochen wurde, bei. Die K empfahl in ihrer Stellungnahme vom März 2020 die Nierenfunktionseinschränkung (Verlust der Niere bei Funktionseinschränkung der anderen Niere) mit einem Einzel-GdB von 40 zu bewerten und den Gesamt-GdB auf 60 zu erhöhen. Eine erhebliche Gehbehinderung könne aber nicht festgestellt werden.

Mit Bescheid vom 02.04.2020 wurde der GdB außerhalb des Widerspruchsverfahrens mit 60 seit 31.03.2020 bewertet.

Mit Widerspruchsbescheid vom 04.08.2020 wies der Beklagte den Widerspruch gegen die Feststellung, dass die Voraussetzungen des Merkzeichens G nicht gegeben seien, zurück.

Hiergegen hat der Kläger am 08.09.2020 Klage beim Sozialgericht Freiburg (SG) erhoben, mit der er sein Begehren auf Zuerkennung des Merkzeichens G weiterverfolgt hat. Er hat seine Klage trotz Erinnerung durch das SG nicht begründet. Nach vorheriger Anhörung hat das SG mit Gerichtsbescheid vom 10.02.2021 die Klage abgewiesen und zur Begründung auf den Inhalt des Widerspruchbescheids Bezug genommen.

Der Kläger hat gegen den ihm am 17.02.2021 zugestellten Gerichtsbescheid am 24.02.2021 Berufung beim Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg eingelegt. Er hat diese Berufung trotz wiederholter Erinnerungen nicht begründet und auch keinen Antrag gestellt. Zum für den 21.07.2021 bestimmten Erörterungstermin ist der Kläger unter Verweis auf eine kurzfristig aufgetretene Erkrankung nicht erschienen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und zum Vorbringen der Beteiligten wird auf den Inhalt der vorliegenden Verwaltungsakten des Beklagten sowie der Prozessakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die gemäß §§ 143 und 144 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthafte und nach § 151 Abs. 1 SGG form- und fristgerechte und auch im Übrigen zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet. Die Voraussetzungen für die Feststellung des Merkzeichens G sind bei ihm nicht nachgewiesen, weshalb der Gerichtsbescheid des SG nicht zu beanstanden ist.

Der Senat legt das Begehren des Klägers dahingehend aus, dass er sich gegen den Gerichtsbescheid des SG vom 10.02.2021 sowie den Bescheid des Beklagten vom 07.01.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.08.2020, mit welchem der Beklagte die Feststellung des Merkzeichens G abgelehnt hat, wendet. Nicht Gegenstand des Verfahrens ist der weitere Bescheid vom 02.04.2020. Mit diesem hat der Beklagte außerhalb des ausschließlich auf die Zuerkennung des Merkzeichens G bezogenen Widerspruchsverfahrens beim Kläger von Amts wegen (nur) einen höheren GdB festgesetzt, weshalb der Bescheid vom 02.04.2020 auch nicht gemäß § 86 SGG miteinbezogen ist.

Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch auf Feststellung des Merkzeichens G sind §§ 228 Abs. 1 Satz 1, 229 Abs. 1 Satz 1 Neuntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX) in Verbindung mit § 152 Abs. 1 und 4 SGB IX in den ab dem 01.01.2018 geltenden Fassungen. Gemäß § 228 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGB IX in der ab dem 01.01.2018 geltenden Fassung werden schwerbehinderte Menschen, die infolge ihrer Behinderung in ihrer Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt oder hilflos oder gehörlos sind, von Unternehmen, die öffentlichen Personenverkehr betreiben, gegen Vorzeigen eines entsprechend gekennzeichneten Ausweises nach § 152 Abs. 5 SGB IX in der ab dem 01.01.2018 geltenden Fassung im Nahverkehr im Sinne des § 230 Abs. 1 SGB IX in der ab dem 01.01.2018 geltenden Fassung unentgeltlich befördert. Über das Vorliegen der damit angesprochenen gesundheitlichen Merkmale treffen nach § 152 Abs. 1 und 4 SGB IX in der ab dem 01.01.2018 geltenden Fassung die für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) zuständigen Behörden die erforderlichen Feststellungen.

In seiner Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt ist nach § 229 Abs. 1 Satz 1 SGB IX in der ab dem 01.01.2018 geltenden Fassung, wer infolge einer Einschränkung des Gehvermögens (auch durch innere Leiden oder infolge von Anfällen oder von Störungen der Orientierungsfähigkeit) nicht ohne erhebliche Schwierigkeiten oder nicht ohne Gefahren für sich oder andere Wegstrecken im Ortsverkehr zurückzulegen vermag, die üblicherweise noch zu Fuß zurückgelegt werden. Das Gesetz fordert eine doppelte Kausalität: Ursache der beeinträchtigten Bewegungsfähigkeit muss eine Behinderung des schwerbehinderten Menschen sein und diese Behinderung muss sein Gehvermögen einschränken (Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 24.04.2008, B 9/9a SB 7/06 R, juris).

Nach § 70 Abs. 2 SGB IX in der bis zum 29.12.2016 geltenden Fassung wird das Bundesministerium für Arbeit und Soziales ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Grundsätze aufzustellen, die für die medizinische Bewertung des GdB und die medizinischen Voraussetzungen für die Vergabe von Merkzeichen maßgebend sind, die nach Bundesrecht im Schwerbehindertenausweis einzutragen sind. Nach § 153 Abs. 2 SGB IX in der ab dem 01.01.2018 geltenden Fassung gilt diese Ermächtigung für die allgemeine – also nicht nur für die medizinische – Bewertung des GdB und die Voraussetzungen für die Vergabe von Merkzeichen sowie auch für die Kriterien für die Bewertung der Hilflosigkeit. Zwar ist von dieser Ermächtigung noch kein Gebrauch gemacht worden. Indes bestimmt § 241 Abs. 5 SGB IX in der ab dem 01.01.2018 geltenden Fassung, dass – soweit eine solche Verordnung nicht erlassen ist – die Maßstäbe des § 30 Abs. 1 BVG und der auf Grund des § 30 Abs. 16 BVG (vormals § 30 Abs. 17 BVG) erlassenen Rechtsverordnungen entsprechend gelten. Mithin ist für die konkrete Bewertung von Funktionsbeeinträchtigungen die ab 01.01.2009 an die Stelle der „Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertengesetz“ (AHP) getretene Anlage „Versorgungsmedizinische Grundsätze“ (VG) zu § 2 Verordnung zur Durchführung des § 1 Abs. 1 und 3, § 30 Abs. 1 und § 35 Abs. 1 BVG (VersMedV) vom 10.12.2008 (BGBl. I S. 2412), die durch die Verordnungen vom 01.03.2010 (BGBl. I S. 249), 14.07.2010 (BGBl. I S. 928), 17.12.2010 (BGBl. I S. 2124), 28.10.2011 (BGBl. I S. 2153) und 11.10.2012 (BGBl. I S. 2122) sowie das Gesetz vom 23.12.2016 (BGBl. I S. 3234) geändert worden ist, heranzuziehen.

Gemäß den daher anwendbaren (BSG, Urteil vom 11.08.2015, B 9 SB 1/14 R, juris) Grundsätzen für die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für Nachteilsausgleiche ist nach den VG, Teil D Nr. 1 Buchst. b Satz 1 ein schwerbehinderter Mensch in seiner Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt, der infolge einer Einschränkung des Gehvermögens, auch durch innere Leiden, oder infolge von Anfällen oder von Störungen der Orientierungsfähigkeit, nicht ohne erhebliche Schwierigkeiten oder nicht ohne Gefahren für sich oder andere Wegstrecken im Ortsverkehr zurückzulegen vermag, die üblicherweise noch zu Fuß zurückgelegt werden. Für die Bewegungseinschränkung ist nicht die Dauerhaftigkeit entscheidend. Nach den VG, Teil D Nr. 1 Buchst. b Satz 2 kommt es bei der Prüfung der Frage, ob die weiteren Voraussetzungen vorliegen, zudem nicht auf die konkreten örtlichen Verhältnisse des Einzelfalles an, sondern darauf, welche Wegstrecken allgemein – das heißt altersunabhängig von nicht behinderten Menschen – noch zu Fuß zurückgelegt werden. Als ortsübliche Wegstrecke in diesem Sinne gilt nach den VG, Teil D Nr. 1 Buchst. b Satz 3 eine Strecke von etwa 2 Kilometern, die in etwa einer halben Stunde zurückgelegt wird.

Nähere Umschreibungen für einzelne Krankheitsbilder und Behinderungen enthalten die VG, Teil D Nr. 1 Buchst. d, e und f. Nach den VG, Teil D Nr. 1 Buchst. d Satz 1 sind die Voraussetzungen für die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr infolge einer behinderungsbedingten Einschränkung des Gehvermögens als erfüllt anzusehen, wenn auf die Gehfähigkeit

sich auswirkende Funktionsstörungen der unteren Gliedmaßen und/oder der Lendenwirbelsäule bestehen, die für sich einen GdB von wenigstens 50 bedingen. Darüber hinaus können nach den VG, Teil D Nr. 1 Buchst. d Satz 2 die Voraussetzungen bei Behinderungen an den unteren Gliedmaßen mit einem GdB unter 50 gegeben sein, wenn diese Behinderungen sich auf die Gehfähigkeit besonders auswirken, zum Beispiel bei Versteifung des Hüftgelenks, Versteifung des Knie- oder Fußgelenks in ungünstiger Stellung, arteriellen Verschlusskrankheiten mit einem GdB von 40. Nach den VG, Teil D Nr. 1 Buchst. d Satz 3 kommt es auch bei inneren Leiden bei der Beurteilung entscheidend auf die Einschränkung des Gehvermögens an. Dementsprechend ist nach den VG, Teil D Nr. 1 Buchst. d Satz 4 eine erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit vor allem bei Herzschäden mit Beeinträchtigung der Herzleistung wenigstens nach Gruppe 3 und bei Atembehinderungen mit dauernder Einschränkung der Lungenfunktion wenigstens mittleren Grades anzunehmen. Auch bei anderen inneren Leiden mit einer schweren Beeinträchtigung der körperlichen Leistungsfähigkeit, zum Beispiel chronischer Niereninsuffizienz mit ausgeprägter Anämie, sind nach den VG, Teil D Nr. 1 Buchst. d Satz 5 die Voraussetzungen als erfüllt anzusehen. Besonderheiten gelten nach den VG, Teil D Nr. 1 Buchst. e für hirnorganische Anfälle und nach den VG, Teil D Nr. 1 Buchst. f für Orientierungsstörungen infolge von Sehbehinderungen, Hörbehinderungen oder geistigen Behinderungen.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass Anspruch auf den Nachteilsausgleich G über die genannten Regelbeispiele hinausgehend auch der schwerbehinderte Mensch hat, der nach Prüfung des einzelnen Falles aufgrund anderer Erkrankungen mit gleich schweren Auswirkungen auf die Gehfunktion und die zumutbare Wegstrecke dem beispielhaft aufgeführten Personenkreis gleichzustellen ist, da die VG, Teil D Nr. 1 keine abschließende Listung in Betracht kommender Behinderungen aus dem Formenkreis einzelner medizinischer Fachrichtungen enthalten (BSG, Urteil vom 11.08.2015, [B 9 SB 1/14 R](#), juris).

Unter Zugrundelegung dieser Vorgaben ist der Senat nicht davon überzeugt, dass der Kläger an einer das Merkzeichen G rechtfertigenden Einschränkung der Gehfähigkeit leidet.

Beim Kläger sind keine sich auf die Gehfähigkeit auswirkenden Funktionsstörungen der unteren Gliedmaßen und/oder der Lendenwirbelsäule im Sinne der VG, Teil D Nr. 1 Buchst. d Satz 1 nachgewiesen, die für sich einen GdB von wenigstens 50 bedingen. Ebenso wenig sind die Voraussetzungen nach den VG, Teil D Nr. 1 Buchst. d Satz 2 gegeben, weil auch keine mit einem GdB von 40 zu bewertenden Behinderungen der unteren Gliedmaßen nachgewiesen sind.

So wird im Reha-Entlassungsbericht der Klinik G vom April 2019 über eine aktiv und passiv freie Beweglichkeit der großen Gelenke berichtet. Beim Kläger lag keine Bewegungseinschränkung vor. Soweit der Kläger bei Eintritt der Reha Schmerzen nach Distorsion des rechten Sprunggelenks beklagt hatte, konnte im Rahmen einer chirurgischen Vorstellung eine Fraktur oder eine Bänderverletzung ausgeschlossen werden. Die Wirbelsäule wies – unter Einschluss der Lendenwirbelsäule – eine altersentsprechende Beweglichkeit auf. Anhaltspunkte für eine zwischenzeitlich eingetretene Verschlechterung liegen nicht vor; eine solche wurde vom Kläger auch nicht behauptet.

Auch das Vorliegen von das Gehvermögen einschränkenden erheblichen inneren Leiden gemäß den VG, Teil D Nr. 1 Buchst. d Sätze 3 bis 5 ist nicht ersichtlich. Insbesondere ist beim Kläger keine Beeinträchtigung der Herzleistung wenigstens nach Gruppe 3 oder eine Atembehinderung mit dauernder Einschränkung der Lungenfunktion wenigstens mittleren Grades festgestellt worden bzw. liegen hierfür Anhaltspunkte vor.

So konnte ausweislich des Arztbriefs des Skrankenhauses F1 vom April 2018 beim Kläger bei bekannter vorbestehender und mit einem Stent versorgter koronarer 1-Gefäß-Herzerkrankung eine Myokardischämie ausgeschlossen werden. Der Kläger hat sich klinisch in einem normalen Allgemeinzustand präsentiert. Auch im EKG und laborchemisch hat sich kein wegweisender Befund feststellen lassen. Für den Senat schlüssig und nachvollziehbar ist der versorgungsärztliche Dienst des Beklagten in den beiden im Verwaltungsverfahren eingeholten Stellungnahmen, gestützt auf die medizinischen Unterlagen, zu der Beurteilung gelangt, dass keine wesentliche Herz-Lungen-Funktionsbeeinträchtigung vorliegt.

Auch die beim Kläger vorliegende chronische Niereninsuffizienz erreicht nicht das in den VG, Teil D Nr. 1 Buchst. d Satz 5 geforderte Ausmaß, so zu Recht die K in ihrer versorgungsärztlichen Stellungnahme vom März 2020. Beim Kläger, der seit Geburt nur eine Niere besitzt, liegt eine chronische Niereninsuffizienz vor, so F. Die Niereninsuffizienz erreicht mittlerweile das Stadium 2 (vgl. Reha-Entlassungsbericht vom April 2019). Allerdings liegt beim Kläger keine weiterhin geforderte ausgeprägte Anämie vor. Eine solche setzt ausweislich der Legaldefinition in den VG, Teil B Nr. 12.1.3 einen Hb-Wert unter 8 g/dl voraus (Wendler/Schillings, Versorgungsmedizinische Grundsätze, 9. Aufl. 2018, S. 423). Im von F vorgelegten Entlassbericht des L-Krankenhauses F1, Innere Medizin, vom Juni 2016 wird von einer leichten Anämie berichtet, was durch die gleichfalls vorgelegten Laborwerte des Skrankenhauses, die (jeweils an mehreren aufeinanderfolgenden Tagen) für April 2015 und für Juli 2015 Werte um bzw. oberhalb von 10 g/dl ausgewiesen haben, bestätigt wird. Hämoglobinwerte wurden seitens des Skrankenhauses auch für September 2016 und April 2018 jeweils um bzw. deutlich oberhalb von 10 g/dl und seitens des Uklinikums F1 für November 2018 (9 g/dl und höher) und September 2019 (10,6 g/dl) erhoben. Im Rahmen des Reha-Aufenthalts im April 2019 wurde bei akuter Gastroenteritis mit Durchfall, hyperurikämischer Stoffwechsellentgleisung und gleichzeitigem Alkoholabusus ein Hämoglobinwert von 8,5 g/dl ermittelt. Der Kläger hat somit bei engmaschiger Laborkontrolle seines Hämoglobinwerts zu keiner Zeit einen Hb-Wert unter 8 g/dl ausgewiesen. Eine ausgeprägte Anämie liegt damit nicht vor. Die Beurteilung der K in ihrer versorgungsärztlichen Stellungnahme vom März 2020 ist nicht zu beanstanden.

Auch die weiteren Regelbeispiele der VG, Teil D Nr. 1 sind nicht erfüllt. Beim Kläger sind auch nicht andere Erkrankungen mit bezogen auf die in den VG, Teil D Nr. 1 genannten Regelbeispiele gleich schweren Auswirkungen auf die Gehfunktion und die zumutbare Wegstrecke nachgewiesen.

Nach alledem war die Berufung zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 Satz 1 SGG](#).

Die Revision ist nicht zuzulassen, da keiner der Gründe des [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#) gegeben ist.

Rechtskraft
Aus

Saved
2022-01-25