

## L 3 SB 42/16

Land  
Hamburg  
Sozialgericht  
LSG Hamburg  
Sachgebiet  
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht  
Abteilung

3  
1. Instanz  
SG Hamburg (HAM)  
Aktenzeichen  
S 54 SB 544/12  
Datum

17.11.2016  
2. Instanz  
LSG Hamburg  
Aktenzeichen  
L 3 SB 42/16  
Datum

28.07.2020  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die Feststellung eines höheren Grades der Behinderung (GdB) sowie der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen G (erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr).

Die Klägerin ist 1968 geboren und arbeitete etwa 20 Jahre als Krankenschwester. Seit 2012 ist sie arbeitsunfähig geschrieben. Ein Rechtsstreit, in dem sie die Gewährung einer Erwerbsminderungsrente erreichen wollte (S 33 R 1402/15 – L 3 R 20/18), endete durch Rücknahme der Berufung durch die Klägerin, nachdem sie auf das Fehlen der versicherungsrechtlichen Voraussetzungen hingewiesen worden war.

Die Beklagte stellte zuletzt mit Widerspruchsbescheid vom 2. Juli 2010 einen GdB von 40 fest. Hierbei berücksichtigte sie eine Funktionsstörung des rechten Schultergelenks mit einem Teil-GdB von 30, eine Funktionsstörung der Wirbelsäule mit einem Teil-GdB von 20 und ein hyperreagibles Bronchialsystem mit einem Teil-GdB von 10.

Am 5. Januar 2012 stellte die Klägerin einen Neufeststellungsantrag bezüglich der Höhe des GdB und begründete diesen damit, dass sich die Funktionsstörungen der Schultergelenke und das allergische Asthma verschlimmert hätten und ein Meniskusschaden rechts hinzugekommen sei. Merkzeichen beantragte sie nicht. Die Beklagte lehnte den Antrag nach Einholung von Befundberichten der behandelnden Ärzte mit Bescheid vom 18. April 2012 ab und wies den hiergegen erhobenen Widerspruch durch Widerspruchsbescheid vom 27. Juli 2012 zurück. Zwar sei von einem Knieschaden rechts mit einer Bewegungseinschränkung stärkeren Grades auszugehen, der mit einem GdB von 30 zu bewerten sei. Gleichzeitig sei jedoch der GdB für die Funktionsstörung der Schultergelenke auf 10 herabzusetzen, sodass der Gesamt-GdB unverändert sei.

Mit ihrer am 16. August 2012 erhobenen Klage hat die Klägerin zunächst die Feststellung eines GdB von 50 beantragt, da sich ihr Gesundheitszustand erheblich verschlechtert habe.

Nachdem das Sozialgericht Befundberichte der behandelnden Ärzte eingeholt hatte, hat die Beklagte mitgeteilt, dass durch das Hinzutreten weiterer Gesundheitsstörungen (psychische Störung, Migräne) sowie durch die Zunahme der Beschwerden in den Schultergelenken eine wesentliche Änderung eingetreten sei. Sie hat sodann mit Neufeststellungsbescheid vom 4. September 2014 ab dem 5. Juli 2013 einen GdB von 50 für eine Funktionsstörung beider Schultergelenke (Teil-GdB 30), einen Kniegelenksverschleiß rechts (Teil-GdB 30), eine psychische Störung (Teil-GdB 20), eine Funktionsstörung der Wirbelsäule (Teil-GdB 20), eine Migräne (Teil-GdB 10) sowie ein hyperreagibles Bronchialsystem (Teil-GdB 10) anerkannt. Mit weiterem Neufeststellungsbescheid vom 27. Oktober 2014 hat die Beklagte ab dem 19. April 2013 einen (höheren) Teil-GdB von 40 für den Kniegelenksverschleiß rechts und somit einen Gesamt-GdB von 60 festgestellt.

Daraufhin hat die Klägerin geltend gemacht, dass ein GdB von 70 sowie das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen G festzustellen seien. Das Sozialgericht hat die Beteiligten mit Schreiben vom 16. April 2015 darauf hingewiesen, dass das Merkzeichen G nicht Klagegegenstand sei. Die Beklagte hat sich dieser Auffassung in einem Schriftsatz vom 23. April 2015 angeschlossen. Der Bevollmächtigte der Klägerin hat demgegenüber vorgetragen, dass sich die Beklagte in ihrer gutachterlichen Stellungnahme vom 19. Oktober 2014 zur Frage der Zuerkennung des Merkzeichens G geäußert habe; dieses sei dadurch Klagegegenstand geworden.

Das Sozialgericht hat sodann ein orthopädisches Gutachten der Fachärztin für Chirurgie, Unfallchirurgie und Orthopädie, Sozialmedizin und Sportmedizin Dr. S. eingeholt. Diese hat nach ambulanter Untersuchung der Klägerin unter dem 1. Februar 2016 ausgeführt, dass in ihren gesundheitlichen Verhältnissen gegenüber den Befunden, die dem Bescheid vom 2. Juli 2010 zugrunde lagen, eine wesentliche Änderung eingetreten sei. Insgesamt ergebe sich ab dem 5. Januar 2012 ein GdB von 40 und ab Juli 2013, dem Zeitpunkt der Funktionsstörung auch des linken Schultergelenkes, ein Gesamt-GdB von 50. Hierbei sei für die Bewegungseinschränkung beider Schultergelenke ein Teil-GdB von 20 und für die Kniegelenke ein Teil-GdB von 30 anzunehmen. Die psychische Störung in Form einer Angststörung sei als leichte psychische Störung mit einem Teil-GdB von 20 zu berücksichtigen. Das Asthma bronchiale sowie die Schäden der Halswirbelsäule seien unverändert mit einem Teil-GdB von 10 bzw. 20 zu bewerten. Für die Migräne komme kein höherer GdB als 10 in Betracht. Hinsichtlich des Merkzeichens G sei allein die Funktionsstörung des rechten Kniegelenkes zu berücksichtigen, denn die belastungsabhängige Beschwerdesymptomatik beim Abrollen des rechten Fußes sei durch eine Einlagenversorgung mit Fersenpolsterung ausgeglichen. Ein GdB von 50 für die unteren Gliedmaßen und/oder die Lendenwirbelsäule liege damit nicht vor, so dass die Voraussetzungen für das Merkzeichen G nicht gegeben seien.

Die Klägerin hat erklärt, mit dem Gutachten von Dr. S. nicht einverstanden zu sein und sich hierfür auf ein von ihr eingereichtes "Freies orthopädisches Gutachten" des Facharztes für Orthopädie Dr. N. vom 28. Mai 2015 berufen. Dieser hat ausgeführt, im Vordergrund bestünden bei der Klägerin die Schmerzen und Funktionsstörungen der Halswirbelsäule sowie beider Schultergelenke und des rechten Kniegelenks. Alle übrigen Beschwerden seien nachrangiger Natur. Die Beschwerdesymptomatik der Halswirbelsäule sei bedingt durch die radiologisch nachgewiesenen beginnenden degenerativen Bandscheibenveränderungen im mittleren Drittel bei kernspintomografisch gesichertem Nukleusprolaps C5/6. Dabei sei die funktionelle Gesamtbeweglichkeit gegenüber einer gleichaltrigen Patientin herabgesetzt, eine radikuläre Reizsymptomatik bestehe derzeit jedoch nicht. Im Bereich der Schultergelenke bestünden druckschmerzhafte Rotatorenmanschettenansätze mit endgradigen Schmerzen bei Elevation und Abduktion, die Schultergelenkgesamtfunktion sei dabei beidseits erheblich eingeschränkt. Die Funktion des rechten Kniegelenks sei erheblich gestört. Das chronifizierte Schmerzsyndrom und die daraus resultierende medikamentöse Begleitbehandlung verminderten das Leistungsvermögen zusätzlich.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Gerichtsbescheid vom 17. November 2016 abgewiesen. In den Entscheidungsgründen hat es darauf hingewiesen, dass Streitgegenstand allein die Höhe des GdB sei, da die Klägerin die Feststellung des Merkzeichens G nicht beantragt und die Beklagte auch keine entsprechende Prüfung von Amts wegen vorgenommen habe. Das Merkzeichen sei auch nicht im Wege der Klagänderung zum Streitgegenstand geworden, denn diese sei weder sachdienlich noch habe die Beklagte eingewilligt. Hinsichtlich der Höhe des GdB sei die Klage zwar zulässig, aber nicht begründet, denn die Klägerin habe keinen Anspruch auf Feststellung eines höheren GdB als 60, wie sich nachvollziehbar aus dem Gutachten der Sachverständigen Dr. S. ergebe.

Die Klägerin hat gegen den ihr am 24. November 2016 zugestellten Gerichtsbescheid am 23. Dezember 2016 Berufung eingelegt. Sie ist weiterhin der Auffassung, dass ihr ein GdB von mindestens 70 sowie das Merkzeichen G zustehe. Sie könne nicht lange gehen und sei nicht in der Lage, zu knien, sich zu bücken oder sich zu beugen. Rennen könne sie schon gar nicht. Der rechte Arm könne nicht über den Kopf geführt werden. Das Merkzeichen G sei Gegenstand des Verfahrens geworden, da die Beklagte sich in ihrer gutachterlichen Stellungnahme vom 19. Oktober 2014 hierzu geäußert und auch Dr. S. sich in ihrem Gutachten damit befasst habe.

Das Berufungsgericht hat aktuelle Befundberichte der behandelnden Ärzte der Klägerin eingeholt und den Entlassungsbericht der Kliniken vom 8. April 2019 angefordert. Aus diesem ergibt sich, dass die Klägerin in der dortigen Abteilung für Psychosomatik/Psychotherapie vom 15. Februar bis 5. April 2019 eine stationäre Rehabilitationsmaßnahme absolviert hat, aus der sie arbeitsunfähig entlassen wurde. Als Diagnosen wurden eine rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig mittelgradige Episode, eine chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren, der Verdacht auf kombinierte und andere Persönlichkeitsstörungen sowie ein leichtes obstruktives Schlafapnoe-Syndrom ohne CPAP (Atemmaske) in der Eigenanamnese benannt.

Das Berufungsgericht hat sodann den Facharzt für Orthopädie, Unfallchirurgie, Rheumatologie und Psychotherapie Dr. H. mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt. Dieser hat in seinem Gutachten vom 29. April 2020 nach ambulanter Untersuchung der Klägerin ausgeführt, dass an der unteren Halswirbelsäule der Klägerin Bandscheibentexturschäden erkennbar seien. Im medizinischen Berichtswesen sei aber nicht erkennbar, dass es in diesem Wirbelsäulenabschnitt zuletzt wenigstens einigermaßen häufig zu wiederkehrenden und dann über längere Zeit anhaltenden, schmerzhaften Funktionsstörungen gekommen wäre. Die anlässlich der Begutachtung vermittelte Bewegungseinschränkung dieses Wirbelsäulenabschnitts lasse sich ebenso wenig organisch begründen wie der in Zusammenhang damit angegebene Funktionsschmerz. Weder bestünden lokale Muskelspannungsstörungen noch lägen neuroorthopädische Unregelmäßigkeiten im Bereich der oberen Gliedmaßen vor. Die Lendenwirbelsäulenverhältnisse der Klägerin seien organisch gesehen vollkommen normal. Die bildgebend erkennbaren Formveränderungen seien altersentsprechend und lösten keine Beschwerden aus. Insofern seien funktionell bedeutsame Wirbelsäulenschäden, wie sie in den Versorgungsmedizinischen Grundsätzen beschrieben würden, nicht zu belegen. Auch die von Dr. S. beschriebenen Verhältnisse rechtfertigten den von ihr ins Auge gefassten Wirbelsäulen-GdB von 20 tatsächlich nicht. Die von der Klägerin geltend gemachten Rückenschmerzen seien stattdessen im Zusammenhang mit einer chronischen Schmerz Wahrnehmungs- bzw. -verarbeitungsstörung zu sehen. Dementsprechend sei auch das Medikamenteneinnahmeverhalten der Klägerin nicht befundangemessen. Gleichwohl weise es darauf hin, dass sie tatsächlich Schmerzen wahrnehme, für die sie freilich vornehmlich körperliche Ursachen sehe und eine seelische Gesundheitsstörung dagegen nicht für wesentlich halte. Die Versorgungsmedizinischen Grundsätze zählten "ausgeprägtere somatoforme Störungen" zu den stärker behindernden Störungen, die einen GdB von 30 bis 40 rechtfertigen würden. Vorliegend seien durchaus erhebliche soziale Anpassungsschwierigkeiten zu erkennen, unter anderem ein Verlust des Arbeitsplatzes, sodass diesbezüglich ein Teil-GdB von 40 angemessen sei. Eine nahezu ständige Bewegungseinschränkung der Schultergelenke, die einen GdB von wenigstens 10 rechtfertigen würde, sei nicht zu begründen. Die von der Klägerin vermittelte Bewegungsbeeinträchtigung beider Hüftgelenke sei nicht plausibel. An ihrem rechten Kniegelenk zeige sich ein sogenanntes Migratorisches Knochenödem. Ein wirklich schwerwiegender Verschleiß bestehe hier - entgegen verschiedener Aussagen in der Akte - aber nicht. Der vor vielen Jahren stattgehabte Innenmeniskus-Teilverlust sei funktionell unbedeutend. Das Knochenödem bereite keineswegs dauerhaft maßgebliche Beschwerden, zumal vorliegend eine Aktivierung im Rahmen einer erst kürzlich erfolgten Skelettszintigraphie habe ausgeschlossen werden können. Die von der Klägerin dargebotene Bewegungsbeeinträchtigung sei demnach mit objektiven organischen Befundtatsachen nicht zu erklären, gleichwohl aber von Dauer. Eine Verschmächtigung des Muskelmantels an ihrem rechten Oberschenkel sei ein Beleg für eine körperlich nicht zu begründende, dauerhafte Schonung der betroffenen Gliedmaße. Deren Minderbelastung sowie die Bewegungsbeeinträchtigung des gleichseitigen Kniegelenks seien Ausdruck ihrer Schmerz Wahrnehmungs- bzw. -verarbeitungsstörung und nicht das Ergebnis eines schwerwiegenden organischen Leidens. Teilhabebeeinträchtigungen wegen rein körperlich bedingter rückfälliger, lokaler Schmerzzustände seien vorliegend in Analogie zu den

Verhältnissen bei einer gelegentlichen Kniescheibenverrenkung mit einem Teil-GdB von 10 zu bewerten. Bei der Klägerin sei weiter eine Außenbandlockerung am rechten oberen Sprunggelenk festzustellen, die keine Bewegungsbeeinträchtigung bedinge. Ein Teil-GdB von 10 werde hierdurch nicht erreicht. Der außerdem bestehende Fersensporn rechtfertige ebenfalls keinen Teil-GdB. Zum einen sei dieser gut behandelbar, insbesondere orthopädisch-technisch, zum anderen bereite er keine dauerhaften Beschwerden. Die von der Klägerin in diesem Bereich geltend gemachten Schmerzen seien daher nicht plausibel, zumal die aktuelle Szintigraphie auch im Anheftungsbereich der dort ansetzenden Sehnen keinerlei Unregelmäßigkeiten zeige. Die seelische Gesundheitsstörung der Klägerin habe sich in der Zwischenzeit erkennbar verschlimmert. Insofern überzeuge der Vorschlag von Dr. S., rückwirkend eine Verschlimmerung ihrer gesundheitlichen Verhältnisse ab Juli 2013 anzunehmen. Zusammengefasst lägen als Behinderungen eine Funktionsstörung des rechten Kniegelenks (Teil-GdB 10) sowie eine chronische Schmerzempfindungs- bzw. -verarbeitungsstörung (Teil-GdB 40) vor. Hieraus sei der fachgebietsspezifische GdB mit 40 zu veranschlagen. Aus den Akten ergebe sich auf nicht-orthopädischem Gebiet außerdem eine Migräne (Teil-GdB 10) sowie eine Atemfunktionsstörung (Teil-GdB 10), sodass ein Gesamt-GdB von 50 festzustellen sei. Die medizinischen Voraussetzungen für das Merkzeichen G seien nicht zu erkennen.

Die Klägerin hat hiergegen eingewandt, das Gutachten sei nicht nachvollziehbar. Alle behandelnden Ärzte hätten ihre Beschwerden und Beeinträchtigungen bestätigt. Diese seien daher als Zeugen zu vernehmen. Es könne nicht richtig sein, dass in Sozialgerichtsprozessen regelmäßig ausschließlich auf die Gutachten abgestellt werde, die nach einer Untersuchung von einer halben Stunde erstellt würden, während die Aussagen der behandelnden Ärzte völlig unberücksichtigt blieben. Sie sei wegen ihres Fersensorns seit längerer Zeit in Behandlung, auch die Einlagen hätten keine Besserung gebracht. Sie müsse starke Schmerzmedikamente einnehmen, um überhaupt ein paar Schritte gehen zu können. Vor dem Untersuchungstermin habe sie sie rechtzeitig abgesetzt, da sie anderenfalls aufgrund der durch die Medikamente hervorgerufenen Müdigkeit den Termin kaum hätte wahrnehmen können.

Die Beklagte hält auch nach dem Gutachten von Dr. H. an ihren bisherigen Feststellungen fest und trägt unter Bezugnahme auf eine gutachterliche Stellungnahme ihres Ärztlichen Dienstes vom 7. Juli 2010 vor, dass aufgrund der vorliegenden Untersuchungsbefunde weder eine wesentliche Funktionsverbesserung der orthopädischen Erkrankungen noch eine wesentliche Verschlimmerung der bereits anerkannten chronischen Schmerzempfindungs- und -verarbeitungsstörung belegt sei. Überschneidungen der Funktionsbeeinträchtigungen durch die somatischen und psychischen Beeinträchtigungen seien bereits in den vorherigen gutachterlichen Stellungnahmen berücksichtigt worden.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Prozessakte sowie auf die Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte, form- und fristgerecht eingelegte und auch sonst zulässige Berufung ([§§ 143, 151 Sozialgerichtsgesetz - SGG](#)) ist unbegründet, denn das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

Wie das Sozialgericht zutreffend festgestellt hat, ist die Klage in Bezug auf das Merkzeichen G bereits unzulässig, denn es fehlt insoweit an dem erforderlichen Verwaltungs- und Vorverfahren ([§ 78 SGG](#)). Die Klägerin hat mit ihrem Neufeststellungsantrag vom 5. Januar 2012 das Merkzeichen nicht beantragt und - folgerichtig - enthalten weder der Bescheid vom 18. April 2012 noch der Widerspruchsbescheid vom 27. Juli 2012 oder die im Laufe des Verfahrens ergangenen Neufeststellungsbescheide vom 4. September 2014 und 27. Oktober 2014 Feststellungen zu dessen Vorliegen. Das Merkzeichen G ist auch nicht im Wege der Klageänderung gemäß [§ 99 Abs. 1 SGG](#) Streitgegenstand geworden. Eine ausdrückliche Einwilligung der Beklagten in eine derartige Klageänderung liegt nicht vor. Diese hat sich auch nicht, ohne der Änderung zu widersprechen, in einem Schriftsatz oder in einer mündlichen Verhandlung auf die abgeänderte Klage eingelassen ([§ 99 Abs. 2 SGG](#)), sondern der Klageänderung mit Schriftsatz vom 23. April 2015 sogar ausdrücklich widersprochen. Eine abweichende Beurteilung folgt nicht daraus, dass die von der Beklagten eingereichte gutachtliche Stellungnahme vom 19. Oktober 2014 die Aussage enthält, eine Zuerkennung des Merkzeichens G könne nicht empfohlen werden. Hierbei handelt es sich lediglich um die fachliche Stellungnahme des beratenden Arztes, nicht um eine prozessuale Erklärung der Beklagten. Eine Klageänderung im Sinne der Einbeziehung des Merkzeichens G wäre auch nicht sachdienlich, da die geänderte Klage mangels eines durchgeführten Antrags- und Vorverfahrens ([§ 78 SGG](#)) unzulässig wäre. Sie ist schließlich auch nicht dadurch erfolgt, dass die vom Sozialgericht beauftragte Sachverständige Dr. S. entsprechend der Beweisanordnung auch zu den Voraussetzungen des Merkzeichens G Stellung genommen hat. Die Sachverständige ist keine Verfahrensbeteiligte und kann eine Änderung des Streitgegenstandes daher nicht bewirken. Aus der über das Klageziel hinausgehenden Beweisanordnung lässt sich auch nicht ableiten, dass das Sozialgericht damit die Klageänderung stillschweigend und damit bindend für die Rechtsmittelinstanz (vgl. hierzu: BSG, Urteil vom 03.03.2009 - [B 4 AS 37/08 R](#)) für sachdienlich anerkannt hätte. Dem steht schon entgegen, dass das Sozialgericht bereits mit Schreiben vom 16. April 2015 darauf hingewiesen hatte, dass das Merkzeichen G nicht Klagegegenstand sei.

Soweit die Klägerin die Feststellung eines höheren GdB beantragt, ist die Klage zulässig, aber nicht begründet. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig, denn die Voraussetzungen eines GdB von mehr als 60 konnten auch im Berufungsverfahren nicht festgestellt werden. Die Beklagte ist daher nicht verpflichtet, ihren Bescheid vom 2. Juli 2010 über die mit den Neufeststellungsbescheiden vom 4. September 2014 und 27. Oktober 2014 hinaus erfolgten Erhöhungen des GdB weiter abzuändern.

Grundlage für die beanspruchte teilweise Aufhebung des Bescheides vom 2. Juli 2010 bzw. der im Laufe des Rechtsstreits ergangenen Neufeststellungsbescheide ist [§ 48 Abs. 1 S. 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \(SGB X\)](#). Danach ist, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei Erlass eines Verwaltungsakts mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben. Von einer solchen Änderung wäre vorliegend bei einer Verschlechterung im Gesundheitszustand der Klägerin auszugehen, wenn aus dieser die Erhöhung des Gesamt-GdB um wenigstens 10 folgt (vgl. BSG, Urteil vom 11.11.2004 - [B 9 SB 1/03 R](#) - Juris). Gemäß [§ 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB X](#) soll der Verwaltungsakt mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit die Änderung zugunsten des Betroffenen erfolgt. Zwar ist in den gesundheitlichen Verhältnissen der Klägerin seit Erlass des Bescheides vom 2. Juli 2010 eine wesentliche Änderung eingetreten, diese hat die Beklagte jedoch im Ergebnis (mindestens) ausreichend berücksichtigt.

Nach [§ 152 Abs. 1](#) und 3 Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (SGB IX) in der seit dem 1. Januar 2018 gültigen Fassung (davor: [§ 69 Abs. 1](#) und 3 SGB IX) stellen die für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) zuständigen Behörden – in Hamburg die 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 Zeitergraden abgestuft festgestellt ([§ 152 Abs. 1 Satz 5 SGB IX](#)). Für die Bewertung des GdB gelten gemäß [§ 241 Abs. 5 SGB IX](#) die Maßstäbe des § 30 Abs. 1 BVG und der auf Grund des § 30 Abs. 16 BVG erlassenen Rechtsverordnungen entsprechend, denn eine Verordnung nach [§ 153 Abs. 2 SGB IX](#) ist bislang nicht erlassen worden. Damit sind die "Verordnung zur Durchführung des § 1 Abs. 1 und 3, des § 30 Abs. 1 und des § 35 Abs. 1 des Bundesversorgungsgesetzes" (Versorgungsmedizin-Verordnung – VersMedV) und insbesondere die als Anlage zu § 2 VersMedV erlassenen "Versorgungsmedizinischen Grundsätze" weiterhin entsprechend heranzuziehen.

Nach Maßgabe dieser Vorschriften kann ein GdB von mindestens 70 nicht festgestellt werden. Der Sachverständige Dr. H. hat in seinem Gutachten vom 29. April 2020 herausgearbeitet, dass der Schwerpunkt der gesundheitlichen Störungen bei der Klägerin in einer chronischen Schmerz wahrnehmungs- und -verarbeitungsstörung zu sehen ist. Er hat hierzu ausgeführt, dass die von der Klägerin angegebenen Schmerzen einem Gesamtstadium III des Mainzer Stadienmodells nach Gerbershagen und damit dem höchsten Chronifizierungsgrad des Schmerzes entsprechen. Die von ihm erhobenen Befunde am Bewegungsapparat vermochten die geklagten Schmerzen jedoch objektiv nicht zu begründen. So hat er ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sich die anlässlich der Begutachtung vermittelte Bewegungseinschränkung der unteren Halswirbelsäule ebenso wenig organisch begründen lasse wie der im Zusammenhang damit angegebene Funktionsschmerz. Der Sachverständige hat auch die Lendenwirbelsäulenverhältnisse der Klägerin als vollkommen normal und altersentsprechend beschrieben. Auch die geklagten Bewegungsbeeinträchtigungen beider Hüftgelenke, des rechten Kniegelenks und der Schultergelenke sind nach den Ausführungen von Dr. H. mit objektiven organischen Befundtatsachen nicht zu erklären. Gleichwohl hatte der Sachverständige keinerlei Zweifel daran, dass die Klägerin die geschilderten Schmerzen tatsächlich wahrnimmt und entsprechenden Leidensdruck hat. Hierfür spricht, worauf er ausdrücklich hingewiesen hat, auch das – gemessen an den somatischen Befunden – nicht angemessene Medikamenteneinnahmeverhalten der Klägerin (sie nahm im Untersuchungszeitpunkt die Schmerzmedikamente Novaminsulfon 500 mg 3x täglich, Ibufenac 600 mg 1x täglich sowie Tilidin Comp 50 mg 2x täglich ein; im Entlassungsbericht der Kliniken wird sogar ein Tilidin-Missbrauch beschrieben) sowie die tatsächlich bestehende Verschmächigung des Muskelmantels an ihrem rechten Oberschenkel, die ein Beleg für eine – wenn auch körperlich nicht zu begründende – dauerhafte Schonung der betroffenen Gliedmaße sei. Der erkennende Senat schließt sich den ausführlich begründeten und nachvollziehbaren Feststellungen von Dr. H. an, der die vorliegenden Befundberichte und medizinischen Unterlagen der behandelnden Ärzte ausgewertet und gewürdigt hat. Das Vorliegen einer durchaus gravierenden chronischen Schmerzkrankung der Klägerin wird zudem durch den Entlassungsbericht der Kliniken vom 8. April 2019 bestätigt und wurde auch schon in dem "Freien Gutachten" von Dr. N. vom 28. Mai 2015 beschrieben.

Für die bei der Klägerin bestehende chronische Schmerz wahrnehmungs- bzw. -verarbeitungsstörung ist ein Teil-GdB von 40 angemessen. Nach Teil B. Ziffer 3.7 VersMedV zählen ausgeprägtere somatoforme Störungen zu den stärker behindernden Störungen mit wesentlicher Einschränkung der Erlebnis- und Gestaltungsfähigkeit, die einen GdB von 30–40 rechtfertigen. Dr. H. hat darauf hingewiesen, dass vorliegend durchaus erhebliche soziale Anpassungsschwierigkeiten, unter anderem ein Verlust des Arbeitsplatzes, zu erkennen seien, sodass ein GdB an der oberen Grenze des Rahmens gerechtfertigt ist. Ein Teil-GdB von mindestens 50 würde demgegenüber das Vorliegen einer schweren Störung (z.B. einer schweren Zwangserkrankung) mit mittelgradigen sozialen Anpassungsschwierigkeiten erfordern. Mittelgradige soziale Anpassungsschwierigkeiten setzen neben beruflich sich auswirkenden psychischen Veränderungen auch erhebliche familiäre Probleme durch Kontaktverlust und affektive Nivellierung voraus (Anmerkung zu Teil B. Ziff. 3.6 VersMedV). Hierfür finden sich jedoch keine Anhaltspunkte. Auch in dem Entlassungsbericht der Kliniken gibt es hierauf keine Hinweise, vielmehr wird dort beschrieben, dass die Klägerin regelmäßig und engagiert an den Behandlungsbausteinen teilnahm und positive und haltende Kontakte zu ihren Mitpatienten aufbauen konnte. Des Weiteren geht aus dem Befundbericht der Schmerztherapeuten Dres. J. vom 9. September 2019 hervor, dass die Klägerin seit 30 Jahren glücklich verheiratet sei, was ebenfalls gegen das Vorliegen erheblicher familiärer Probleme spricht. Schließlich ergeben sich auch aus dem Befundbericht des Facharztes für Psychiatrie und Neurologie Dr. K. vom 10. November 2019 keine Anhaltspunkte für mindestens mittelgradige soziale Anpassungsschwierigkeiten.

Bei der Klägerin liegt außerdem eine Funktionsstörung des rechten Kniegelenks in Form eines sogenannten Migratorischen Knochenödems vor, die jedoch lediglich mit einem Teil-GdB von 10 zu bewerten ist. Dr. H. hat dargelegt, dass eine solche Gesundheitsstörung keineswegs dauerhaft Beschwerden bereite, zumal vorliegend eine Aktivierung durch eine durchgeführte Skelettszintigraphie habe ausgeschlossen werden können. Es ist daher angemessen, diese Gesundheitsstörung entsprechend dem Vorschlag von Dr. H. analog zu einer habituellen Knieschiebenverrenkung mit nur seltener Ausrenkung (in Abständen von einem Jahr und mehr) zu beurteilen, für die nach Teil B Ziffer 18.14 VersMedV ein GdB von 0–10 vorgesehen ist. Dass entsprechende lokale Schmerzzustände häufiger auftreten und somit ein Teil-GdB von 20 gerechtfertigt sein könnte, ist nicht belegt. Eine gar dauerhafte Bewegungsbeeinträchtigung ist, worauf Dr. H. ausdrücklich hingewiesen hat, mit dem objektiven Befund nicht in Einklang zu bringen. Soweit Dr. S. in ihrem Gutachten vom 1. Februar 2016 demgegenüber einen Teil-GdB von 30 für die Funktionsstörung des rechten Kniegelenks angenommen hat, erscheint dies nicht nachvollziehbar, denn auch sie hat festgestellt, dass sich im Röntgenbild beider Kniegelenke altersgemäße Befunde mit nur ganz diskreter Auflockerung der Knochenfeinstruktur und des Kalksalzgehaltes des rechten Kniegelenks gezeigt hätten und auch kernspintomographisch nur geringe Knorpelunregelmäßigkeiten gefunden worden seien. Soweit sich die Streckung/Beugung der Kniegelenke bei Dr. H. sogar schlechter dargestellt hat als bei Dr. S., sagt dies nichts über das Ausmaß der somatisch bedingten Einschränkung der Kniefunktion aus, denn auch Dr. H. stellt die wahrgenommenen Schmerzen nicht infrage, er sieht jedoch insoweit die Schmerzkrankung als ursächlich an.

Aus dem Gutachten von Dr. H. ergeben sich hinsichtlich des Stütz- und Bewegungsapparates folgende weitere Diagnosen: Texturstörung zweier Halsbandscheiben, flankiert von knöchernen Formveränderungen, dem Lebensalter nur gering vorausweisend; Altersentsprechende Formveränderung der Lendenwirbelkörper; Kalkeinlagerung in die rechte Oberarmdrehschulter, operativ behandelt; Verkalkung der linken Oberarmdrehschulter, Narbe an der linken Schulterrückseite; Außenbandlockerung am rechten oberen Sprunggelenk; Beidseitiger hinterer Fersensporn. Aus diesen Gesundheitsstörungen folgen jedoch nach den nachvollziehbaren Ausführungen von Dr. H. keine Funktionseinschränkungen, die einen Teil-GdB von mindestens 10 rechtfertigen würden. Vielmehr handelt es sich insoweit nur um allenfalls geringfügige Abweichungen vom altersentsprechenden Normalbefund.

Selbst wenn man hinsichtlich des Wirbelsäulenschadens geringe funktionelle Auswirkungen (Verformung, rezidivierende oder anhaltende Bewegungseinschränkung oder Instabilität geringen Grades, seltene und kurz dauernd auftretende leichte Wirbelsäulensyndrome)

annehmen würde, führte dies lediglich zu einem Teil-GdB von 10, der sich auf den Gesamt-GdB nicht erhöhend auswirken würde. Ein GdB von 20 würde demgegenüber mittelgradige funktionelle Auswirkungen in einem Wirbelsäulenabschnitt (Verformung, häufig rezidivierende oder anhaltende Bewegungseinschränkung oder Instabilität mittleren Grades, häufig rezidivierende und über Tage andauernde Wirbelsäulensyndrome) voraussetzen, wofür es nach den Feststellungen von Dr. H. in den medizinischen Unterlagen keine Nachweise gibt. Auch Dr. S. hat in ihrem Gutachten dargelegt, dass neuromuskuläre Reiz- oder Ausfallerscheinungen weder dokumentiert noch bei ihrer Untersuchung nachweisbar gewesen seien. Lediglich bei der Rückneigung sei eine schmerzhaftige Bewegungseinschränkung aufgefallen bei ansonsten altersgemäßer Beweglichkeit ohne Verspannung der Schulternackermuskulatur. Dr. H. hat insofern nachvollziehbar darauf hingewiesen, dass die von Dr. S. beschriebenen Verhältnisse den von ihr ins Auge gefassten Wirbelsäulen-GdB von 20 nicht rechtfertigen könnten.

Die Kalkeinlagerungen in eine Oberarmdrehmanschette führen laut Dr. H. keineswegs dauerhaft zu lokalen Reizerscheinungen oder Bewegungsbeeinträchtigungen. Eine nahezu ständige Bewegungseinschränkung der Schultergelenke, die gemäß Teil B. Ziffer 18.13 VersMedV einen GdB von mindestens 10 rechtfertigen würden, ist daher nicht zu begründen. Soweit Dr. S. insoweit von einem Teil-GdB von 20 ausgegangen ist, ist dem entgegenzuhalten, dass sie selbst auf einen röntgenmorphologisch weitgehend altersunauffälligen Befund hingewiesen und eine Überlagerung der somatischen Beschwerden durch eine somatoforme Schmerzstörung vermutet hat.

Selbst bei einer mittelgradigen Bewegungseinschränkung des oberen Sprunggelenks ist in Teil B. Ziffer 18.14 VersMedV lediglich ein GdB von 10 vorgesehen. Eine Bewegungsbeeinträchtigung liegt jedoch bei der Klägerin nicht vor. Vielmehr hat Dr. H. insoweit altersentsprechende und seitengleiche Funktionsverhältnisse festgestellt.

Bei dem Fersensporn handelt es sich um eine behandelbare Unregelmäßigkeit ohne dauerhafte Beschwerden. Soweit die Klägerin vorträgt, sie könne trotz bereits länger andauernder Behandlung allenfalls ein paar Schritte gehen, ist dies vor dem Hintergrund ihrer bestehenden Schmerzkrankung zu sehen.

Bei der Klägerin liegt außerdem eine Migräne vor, die von der Beklagten zu Recht als leichtgradig und daher mit einem Teil-GdB von 10 bewertet worden ist. Nach Teil B. Ziffer 2.3 ist ein GdB von mindestens 20 nur für eine mittelgradige Verlaufsform mit Anfällen, die häufiger als einmal monatlich auftreten und jeweils einen oder mehrere Tage anhalten, zu vergeben. Zwar hat die Klägerin ausweislich des Entlassungsberichts der Kliniken dort wöchentliche Migräneattacken angegeben, einen Nachweis hierfür gibt es jedoch nicht. Vielmehr gehen aus dem Befundbericht von Dr. K. lediglich monatliche Migräneanfälle hervor. Regelmäßige Aufzeichnungen in der Art eines Migräneprotokolls liegen nicht vor.

Schließlich besteht bei der Klägerin eine Atemfunktionsstörung (Asthma bronchiale), welche von der Beklagten ebenfalls zu Recht mit einem GdB von 10 bewertet worden ist. Aus dem Befundbericht des Pneumologen Dr. A. vom 12. September 2019 gehen nur allenfalls geringe zylindrische Bronchiektasen (Ausweitung der Bronchien) und kein sicher pathologischer Befund der Lungenfunktion hervor. Die Sauerstoffsättigung lag bei 98 %. Für ein Schlafapnoe-Syndrom gibt es jedenfalls bisher keinen Nachweis. Nach Teil B. Ziffer 8.5 VersMedV (Bronchialasthma ohne Einschränkung der Lungenfunktion) ist für eine Hyperreagibilität mit seltenen (saisonalen) und/oder leichten Anfällen ein GdB von 0-20 vorgesehen. Mangels näherer Anhaltspunkte ist ein GdB von mehr als 10 nicht zu begründen.

Ein höherer Gesamt-GdB als 60 ist hiernach nicht zu rechtfertigen. Bei der Ermittlung des Gesamt-GdB durch alle Funktionsbeeinträchtigungen dürfen die einzelnen Werte nicht addiert werden. Auch andere Rechenmethoden sind für die Bildung eines Gesamt-GdB ungeeignet. Maßgebend sind die Auswirkungen der einzelnen Funktionsbeeinträchtigungen in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung ihrer wechselseitigen Beziehungen zueinander. Dabei ist in der Regel von der Funktionsbeeinträchtigung auszugehen, die den höchsten Einzel-GdB bedingt, und dann im Hinblick auf alle weiteren Funktionsbeeinträchtigungen zu prüfen, ob und inwieweit hierdurch das Ausmaß der Behinderung größer wird, ob also wegen der weiteren Funktionsbeeinträchtigungen dem ersten GdB 10 oder 20 oder mehr Punkte hinzuzufügen, um der Behinderung insgesamt gerecht zu werden. Von Ausnahmefällen abgesehen, führen zusätzliche leichte Gesundheitsstörungen, die nur einen GdB von 10 bedingen, nicht zu einer Zunahme des Ausmaßes der Gesamtbeeinträchtigung, auch nicht, wenn mehrere derartige leichte Gesundheitsstörungen nebeneinander bestehen. 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. Ziffer 3. VersMedV).

Vorliegend ist der höchste Einzel-GdB von 40 für die psychische Störung in Form einer chronische Schmerzwahrnehmungs- bzw. -verarbeitungsstörung zu vergeben. Daneben bestehen nur noch leichte Gesundheitsstörungen (Funktionsstörung rechtes Kniegelenk, Migräne, Atemfunktionsstörung), für die jeweils ein Einzel-GdB von 10 anzuerkennen ist. Ein höherer GdB als 60, der bereits festgestellt worden ist, kommt damit keinesfalls in Betracht. Auch liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass ein höherer GdB als 40 schon für die Zeit vor dem 19. April 2013 gerechtfertigt wäre.

Eine für die Klägerin günstigere Betrachtung ergibt sich auch nicht unter Berücksichtigung des Gutachtens von Dr. S., denn sie ist in ihrer Bewertung ebenso wie Dr. H. nur zu einem Gesamt-GdB von 50 gelangt. Beide Sachverständige haben damit das Gesamtausmaß der vorliegenden Funktionsbeeinträchtigungen gleich eingeschätzt und sind sich einig darin, dass ursächlich hierfür eine Wechselwirkung zwischen somatischen und psychischen Faktoren ist. Lediglich die jeweiligen Anteile werden von den Sachverständigen unterschiedlich bewertet. Maßgebend für die Feststellung des GdB ist jedoch das Ausmaß der vorliegenden Funktionseinschränkungen und nicht ihre Ursachen.

Schließlich trifft es entgegen der Auffassung der Klägerin nicht zu, dass die Aussagen ihrer behandelnden Ärzte nicht berücksichtigt worden seien. Von diesen wurden vielmehr Befundberichte angefordert, die von den gerichtlich bestellten Sachverständigen ausgewertet und gewürdigt wurden. In den Befundberichten, bei denen es sich um schriftliche Aussagen der Ärzte als sachverständige Zeugen handelt ([§ 118 Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 377 Abs. 3 S. 1, 414 ZPO](#)), werden im Wesentlichen die vom Patienten angegebenen Beschwerden, die vom Arzt erhobenen Befunde sowie die Diagnosen mitgeteilt. Zu den hieraus resultierenden Funktionseinschränkungen und ihrer Bewertung nach dem Schwerbehindertenrecht enthalten sie regelmäßig keine Angaben, denn dies gehört nicht zu den Aufgaben des behandelnden Arztes. Die Auswertung und die kritische Würdigung der Befundberichte sowie der angegebenen Beschwerden ist vielmehr Aufgabe des gerichtlich bestellten Sachverständigen.

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

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2020-10-09