
Datum: 14.06.2019
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 21. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 21 SB 347/16
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2019:0614.L21SB347.16.00

Vorinstanz: Sozialgericht Düsseldorf, S 21 SB 1168/14
Nachinstanz: Bundessozialgericht, B 9 SB 54/19 B
Sachgebiet: Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 30.08.2016 wird zurückgewiesen.
Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand: 1

Der Kläger begehrt die Zuerkennung der Merkzeichen "aG" (außergewöhnliche Gehbehinderung) und "RF" (Befreiung von der Rundfunk- und Fernsehgebührenpflicht). 2

Der Kläger ist am 00.00.1960 geboren. Neben einer psychischen Erkrankung leidet er insbesondere an einem wiederholt operierten Leistenbruch mit einem kindskopfgroßen Hodenbruch, der zuletzt operativ nicht mehr versorgt wurde. Er ist der Auffassung, diese Erkrankung stütze sein Klagebegehren. 3

In Rahmen einer Begutachtung in einem früheren gerichtlichen Verfahren vor dem Sozialgericht (SG) Düsseldorf (S 31 SB 130/06) stellte der dortige Sachverständige Dr. T in seinem fachchirurgisch-orthopädischen Gutachten am 13. Januar 2007 unter anderem fest: "Außerdem pendelt der große Bruch zwischen beiden Oberschenkelbereichen, sodass es dadurch zu erheblicher Einschränkung des Gehvermögens kommt, beim Gehen (vorwärts- und Rückwärtsführen der Beine) pendelt der große Bruch zwischen den Beinen hin und her, 4

was einmal zum Zug auch der Gewebe, Gefäße und Nerven im Oberschenkelbereich führt, die Beschwerden im Beinbereich sind sicher darauf zurückzuführen, ebenfalls die Gefühlsstörung im inneren rechten Beinbereich, die durch den Zug verursacht werden." Der Sachverständige Dr. T ging dabei von einem Grad der Behinderung (GdB) von 20 auf orthopädischem Gebiet aus. Mit bestandskräftigem Bescheid vom 9. November 2007 stellte der Beklagte nach Abschluss dieses Rechtsstreits einen GdB von 80 und das Vorliegen der Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" fest.

Der Kläger stellte am 28. März 2013 bei dem Beklagten einen Änderungsantrag und begehrte die Feststellungen der Merkzeichen "aG" und "RF". Der Beklagte holte Befundberichte von dem Hautarzt Dr. B und der Allgemeinmedizinerin Frau Dr. T1 ein. Mit Bescheid vom 31. Juli 2013 lehnte er sodann den Antrag ab. Hiergegen erhob der Kläger am 23. August 2013 Widerspruch. Im Widerspruchsverfahren ging der Beklagte von dem Vorliegen der folgenden Gesundheitsstörungen aus, nachdem er erneut einen Befundbericht der Allgemeinmedizinerin Frau Dr. T1 eingeholt hatte:

- Psychische Fehlhaltung mit chronischer Persönlichkeitsveränderung; Sensibilitätsstörung der rechten Körperhälfte GdB 50 6

- Hüftgelenkverschleiß beidseitig GdB 30 7

- Wiederholt operierter Leistenbruch mit Rezidiv; Narbenbeschwerden GdB 20 8

- Chronische Bronchitis GdB 10 9

- Beginnende koronare Herzerkrankung GdB 10 10

- Chronische Herzerkrankung; Allergie GdB 10 11

Insgesamt ging der Beklagte im Widerspruchsverfahren von einem GdB von 80 und dem Vorliegen der Voraussetzungen des Merkzeichens "G" aus. Den Widerspruch wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 19. Mai 2014 als unbegründet zurück. 12

Hiergegen hat der Kläger am 20. Juni 2014 Klage vor dem SG Düsseldorf erhoben. Er hat vorgetragen, er sei aufgrund der Hernie in seiner Bewegung erheblich eingeschränkt und bezweifle die Ergebnisse der gerichtlichen Beweisaufnahme. 13

Der Kläger hat beantragt, 14

den Bescheid vom 31. Juli 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Mai 2014 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, das Vorliegen der Voraussetzungen der Merkzeichen "aG" und "RF" ab dem 28. März 2013 festzustellen. 15

Der Beklagte hat beantragt, 16

die Klage abzuweisen. 17

Der Beklagte hat vorgetragen, die Voraussetzungen für die Gewährung der Merkzeichen aG und G seien bei dem Kläger nicht gegeben. 18

Das SG hat Befundberichte des Hautarztes Dr. B und der Allgemeinmedizinerin Dr. T1 eingeholt und sodann Sachverständigenbeweis erhoben. 19

Der Facharzt für Chirurgie und Unfallchirurgie Dr. X hat in seinem allgemein-chirurgischen Gutachten vom 2. Dezember 2015 unter anderem ausgeführt:

"Bei dem Patienten befindet sich nach mehrfachen Eingriffen ein Leistenbruch von ca. 21
Kindskopfgröße. Der Bruch ist nicht eingeklemmt, die Hautverhältnisse sind reizlos. [...] Die
angegebene Gefühlsminderung ist keiner anatomischen Struktur zuzuordnen. [...] Das Risiko
einer Einklemmung des Bruchs liegt in der Literatur bei ca. 1 %. In diesem Falle ist das
Einklemmrisiko wegen des großen Defektes deutlich geringer einzuschätzen, sicherlich nicht
auszuschließen."

Der Facharzt für Innere Medizin, Lungen- und Bronchialheilkunde sowie Arbeitsmedizin Dr. 22
T2 hat in seinem Gutachten vom 4. Dezember 2015 unter anderem dargelegt:

"Bei vorliegender großer Leistenhernie ist der Bruchsack sicherlich in gewissem Maße 23
hinderlich, jedoch auch nicht wenigstens im Ansatz zu vergleichen mit den großen
körperlichen Anstrengungen, die beispielsweise ein Doppel Oberschenkelamputierter leisten
muss oder ein einseitig Oberschenkelamputierter, der nicht im Stande ist, ein Kunstbein
tragen. [...] Der Kläger ist in einer Gehfähigkeit nicht in ungewöhnlich hohem Maße
eingeschränkt. Der Kläger betrat die Praxis ohne Hilfsmittel, auch zur Begutachtung bei Herrn
Dr. X. Er bewegt sich nicht mit Hilfe eines Gehstockes fort, trägt keine orthopädischen
Schuhe, und das Gangbild kann nicht als schleppend, kleinschrittig oder deutlich verlangsamt
bezeichnet werden."

"Die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Nachteilsausgleichs RF sind nicht erfüllt. 24
[...] Der Kläger leidet nicht an schweren Bewegungsstörungen, auch nicht an inneren Leiden
mit der Folge, dass öffentliche Veranstaltungen selbst mit Hilfe von Begleitpersonen oder
technischen Hilfsmitteln nicht besucht werden können. Der Kläger wirkt auf die Umgebung
trotz der vorliegenden Gesundheitsstörungen nicht unzumutbar abstoßend und auch nicht
störend."

Die Sachverständigen sind in ergänzenden Stellungnahmen zu der Kritik des 25
Klägerbevollmächtigten an ihren Gutachten bei ihrer Einschätzung verblieben.

Mit Urteil vom 30.08.2016 hat das SG Düsseldorf die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat 26
es ausgeführt:

Der Kläger habe keinen Anspruch auf die Feststellung des Merkzeichens aG. Zwar gehöre 27
der Kläger zum Personenkreis der schwerbehinderten Menschen im Sinne des § 2 Abs. 2
SGB IX, da bei ihm ein Grad der Behinderung von wenigstens 50 vorliege und er seinen
Wohnsitz im Geltungsbereich des SGB IX habe, doch gehöre er nicht zu dem Personenkreis
des Teil D Ziffer 5 b der Versorgungsmedizinischen Grundsätze (VmG).

Der Kläger sei auf Grund seiner Erkrankungen auch nicht dem aufgeführten Personenkreis 28
gleichzustellen. Nach Teil D Ziffer 5 c VmG dürfe die Annahme einer außergewöhnlichen
Gehbehinderung nur auf eine Einschränkung der Gehfähigkeit und nicht auf
Bewegungsbehinderungen anderer Art bezogen werden. Bei der Frage der Gleichstellung
von behinderten Menschen mit Schäden an den unteren Gliedmaßen sei zu beachten, dass
das Gehvermögen auf das Schwerste eingeschränkt sein müsse und deshalb als
Vergleichsmaßstab am ehesten das Gehvermögen eines Doppel Oberschenkelamputierten
heranzuziehen sei. Dies gelte auch, wenn gehbehinderte Menschen einen Rollstuhl
benutzen. Es genüge nicht, dass ein solcher verordnet worden sei; die Betroffenen müssten
vielmehr ständig auf den Rollstuhl angewiesen sein, weil sie sich sonst nur mit fremder Hilfe

oder nur mit großer Anstrengung fortbewegen könnten. Als Erkrankungen der inneren Organe, die eine solche Gleichstellung rechtfertigten, seien beispielsweise Herzscheiden mit schweren Dekompressionserscheinungen oder Ruheinsuffizienz sowie Krankheiten der Atmungsorgane mit Einschränkungen der Lungenfunktion schweren Grades anzusehen.

Gründe, die gemäß Teil D Ziffer 5 c VmG die Gleichstellung mit den konkret benannten Personenkreisen rechtfertigten, lägen beim Kläger nicht vor. Nach der Beweisaufnahme - insbesondere der Begutachtung durch die Sachverständigen Dr. T2 und Dr. X - sei die Kammer zu der Überzeugung gelangt, dass die Voraussetzungen für das Vorliegen des Merkzeichens "aG" nicht vorlägen. Nach den umfangreichen medizinischen Feststellungen der Sachverständigen sei der Kläger in der Lage, mittlere Strecken ohne Gehhilfen ohne Einschränkungen zu gehen. Das Gehvermögen müsse - für die begehrte Gleichstellung - jedoch bereits ab dem ersten Schritt außergewöhnlich beeinträchtigt sein. 29

Auch die - von dem Kläger behaupteten - Einklemmungen des Bruchsackes könnten nicht zu einer anderen Beurteilung führen. Selbst nach eigenem Vortrag bestünden die Einklemmungen nur zeitweise. Voraussetzung für das Merkzeichen aG sei, dass der Behinderte praktisch ab den ersten Schritten die für das Merkzeichen aG erforderlichen ganz erheblichen Beeinträchtigungen der Gehfähigkeit habe und es sich dabei um einen dauerhaften Zustand handelt. Nicht ausreichend sei, wenn die massive Beeinträchtigung der Gehfähigkeit nur zeitweise vorliege. 30

Des Weiteren begründeten auch die Feststellungen von Dr. T vom 13. Januar 2007 nicht das Vorliegen des Merkzeichens aG. Die von Dr. T im Jahr 2007 und nicht im streitgegenständlichen Zeitraum festgestellten Gesundheitsstörungen seien nicht ausreichend schwer, um das Vorliegen der Voraussetzungen des Merkzeichens aG anzunehmen. Dr. T gehe nach seinen eigenen Feststellungen von einem eher niedrigen GdB von 20 aus. 31

Die Voraussetzungen für das Merkzeichen RF seien ebenfalls nicht erfüllt. 32

Dieses Merkzeichen werde gewährt für (1.) blinde oder nicht vorübergehend wesentlich sehbehinderte Menschen mit einem GdB von wenigstens 60 vom Hundert allein wegen der Sehbehinderung, (2.) hörgeschädigte Menschen, die gehörlos sind oder denen eine ausreichende Verständigung über das auch mit Hörhilfen nicht möglich ist, und (3.) behinderte Menschen, deren GdB nicht nur vorübergehend wenigstens 80 vom Hundert beträgt und die wegen ihres Leidens an öffentlichen Veranstaltungen ständig nicht teilnehmen können. Veranstaltung sei dabei jede grundsätzlich jedermann uneingeschränkt oder bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen (z.B. Eintrittsgeld) zugänglich gemachte Veranstaltung im Sinne einer Organisation von Darbietungen verschiedenster Art; dazu zählen Veranstaltungen politischer, künstlerischer, wissenschaftlicher, kirchlicher, sportlicher, unterhaltender oder wirtschaftlicher Art, wobei es auf das tatsächliche Angebot von Veranstaltungen im örtlichen Einzugsbereich des Behinderten ebenso wenig ankomme wie auf seine persönlichen Vorlieben, Bedürfnisse, Neigungen oder Interessen (Hinweis u.a. auf BSG, Urteil vom 10.08.1993, 9/9a RVs 7/91; Urteil vom 16.03.1994, 9/9a RVs 3/83; Urteil vom 12.02.1997, 9/9a RVs 2/93). Dazu gehörten nicht nur Theater-, Oper-, Konzert- und Kinovorstellungen, sondern auch Veranstaltungen wie etwa Ausstellungen, Messen, Museen, Märkte, Gottesdienste, Volksfeste, Sportveranstaltungen, Tier- und Pflanzengärten sowie letztlich auch öffentliche Gerichtsverhandlungen. Maßgeblich sei allein die Möglichkeit der körperlichen Teilnahme, gegebenenfalls mit technischen Mitteln (z.B. Rollstuhl) und/oder mit Hilfe einer Begleitperson. Die Unmöglichkeit zur Teilnahme an solchen Veranstaltungen sei nur dann gegeben, wenn der Schwerbehinderte wegen seines Leidens ständig, d.h. allgemein 33

und umfassend, vom Besuch ausgeschlossen sei.

Der Kläger falle nicht unter eine der drei Fallgruppen, die das Vorliegen des Merkzeichens RF begründen könnten. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei der Kläger in der Lage, trotz seiner unstreitigen Schwerbehinderung öffentliche Veranstaltungen jeglicher Art zu besuchen. Insoweit werde vollumfänglich auf die medizinischen Feststellungen sowie auf die - auch für das Merkzeichen RF zutreffenden - Ausführungen zum Merkzeichen aG verwiesen.

Gegen dieses seinen Prozessbevollmächtigten am 11.10.2016 zugestellte Urteil hat der Kläger am 25.10.2016 Berufung erhoben. Zur Begründung trägt er vor, beide Sachverständige seien voreingenommen gewesen. Das Gutachten von Dr. T2 statuiere medizinische Unmöglichkeiten. Die Hernie sei schließlich größer geworden und nunmehr "Mannskopf groß". Der Kläger könne nur an Orte gehen, an denen er sich hinlegen kann. Denn nur mit Hinlegen könne er bei einem Einklemmen des Darmes effektiv reagieren, um eine lebensgefährliche Situation abzuwenden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 30.08.2016 zu ändern und den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 31. Juli 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Mai 2014 zu verurteilen, das Vorliegen der Voraussetzungen der Merkzeichen "aG" und "RF" ab dem 28. März 2013 festzustellen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält seine Entscheidung für rechtmäßig. Der Gehbeeinträchtigung des Klägers durch den Leistenbruch werde durch das Merkzeichen "G" Rechnung getragen.

Der Senat hat Befundberichte der Allgemeinmedizinerin Dr. T1, des Orthopäden Dr. K und des Hautarztes Dr. B (nebst Anlagen) eingeholt.

Der Kläger ist sodann durch den Facharzt für Allgemeinmedizin Dr. N begutachtet worden. In seinem Sachverständigengutachten vom 09.10.2018 hat dieser u.a. einen ca. Kindskopf großen Leistenbruch bei dem Kläger festgestellt. Hierzu hat er ausgeführt, der Hodenbruch habe gewisse, jedoch geringe Auswirkungen auf die Gehfähigkeit. "Auch aus hiesiger Sicht kommt es durch die Masse des Darminhaltes über die Schwerkraft durch Zug an den Eingeweiden durchaus nachvollziehbar und glaubhaft zu Spannungszuständen und Beschwerden (...). Dass der Bruchsack allerdings zwischen beiden Oberschenkelbereichen pendelt, ist aus hiesiger Sicht nur in unbekleidetem Zustand anzunehmen, da durch das Tragen einer geeigneten straffen Unterhose (wie auch bei der aktuellen Begutachtung) derartige Pendelbewegungen nicht auftreten können, allerdings vielmehr Hautmazerationen und mykotische Infektionen, wie sie aktuell ausgeprägt auf der linken Leistenseite festgestellt wurden. Da der Bruch gar nicht frei pendelt, wird aus hiesiger Sicht der Zug am Gewebe eher überbewertet (...). Scheuerbewegungen in der Leistengegend werden hierdurch sicherlich hervorgerufen sowie auch chronisch entzündliche Veränderungen, so dass hierfür in Übereinstimmung mit Dr. T ein GdB von 20 für den hier dargestellten Erkrankungskomplex vorgeschlagen wird (...). Einklemmungserscheinungen können in übereinstimmender Meinung nicht entstehen, auch sind Manipulationen zum Wegdrücken des Bruches in liegender Position (wie vom Kläger angegeben) nicht medizinisch notwendig und aufgrund der Größe und des Umfangs des Bruches auch nicht möglich und sinnvoll. Den Angaben

des Klägers zufolge wird auch ein Zusammendrücken des Bruchsackinhaltes gar nicht vorgenommen, sondern stattdessen mehr ein kurzer Entlastungseingriff."

Die Voraussetzungen für das Merkzeichen "aG" hat der Sachverständige verneint. Der Kläger habe bei der Begutachtung ca. 250 Meter in gut 4 Minuten zurückgelegt; er könne auch deutlich weitere Strecken zurücklegen. Der Kläger könne an öffentlichen Veranstaltungen teilnehmen. 43

Der Kläger hat insbesondere vorgetragen, der Sachverständige habe seinen Bruchsack mutwillig ignorieren wollen und ihn ebenso untersucht wie "einen normalen Patienten". Der Bruchsack fülle sich zwei bis drei Mal pro Woche mit "erheblichen Darmmengen". 44

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren. 45

Entscheidungsgründe: 46

Die Berufung des Klägers ist zulässig, in der Sache indes nicht begründet. 47

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Merkzeichen "aG" und "RF". 48

1. Der Senat schließt sich in vollem Umfang den zutreffenden Ausführungen des SG an und macht sich diese nach Prüfung zu Eigen (§ 153 Abs. 2 SGG). 49

Die Beweisaufnahme im Berufungsverfahren hat keine neuen Erkenntnisse gebracht, die das Begehren des Klägers auch nur ansatzweise stützen könnten. Das Gegenteil ist der Fall. Der Sachverständige Dr. N hat in seinem sehr ausführlichen und sorgfältig erstellten Sachverständigengutachten vom 09.10.2018 die bisherige Erkenntnislage voll bestätigt. Der Bruchsack ist ohne Zweifel hinderlich für den Kläger, rechtfertigt aber nicht im Ansatz die Zuerkennung der Merkzeichen "aG" oder "RF". 50

Die Ausführungen von Dr. N stimmen dabei überein mit den Erkenntnissen der medizinischen Beweisaufnahme im erstinstanzlichen Klageverfahren. Der Facharzt für Chirurgie und Unfallchirurgie Dr. X hat in seinem allgemein-chirurgischen Gutachten vom 2. Dezember 2015 ebenso wie der der Facharzt für Innere Medizin, Lungen- und Bronchialheilkunde sowie Arbeitsmedizin Dr. T2 in seinem Gutachten vom 4. Dezember 2015 dasselbe Ergebnis wie Dr. N herausgearbeitet. Das Vorbringen des Klägers, insbesondere zu den von ihm behaupteten Einklemmungen, ist dabei von allen drei Sachverständigen berücksichtigt und gewürdigt worden. Der Sachverhalt ist in medizinischer Hinsicht somit durch die drei Sachverständigengutachten und die Vielzahl beigezogener Befundberichte der behandelnden Ärzte mehr als ausführlich aufgearbeitet und aufgeklärt. 51

2. Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG. 52

3. Gründe, die Revision zuzulassen (§ 160 Abs. 2 SGG), liegen nicht vor. 53
