



## Diskussionsforum Teilhabe und Prävention

Herausgegeben von:

**Dr. Alexander Gagel & Dr. Hans-Martin Schian**

in Kooperation mit:

**Prof. Dr. Wolfhard Kohte**

Martin-Luther-Universität  
Halle-Wittenberg

**Prof. Dr. Ulrich Preis**

Institut für Deutsches und  
Europäisches Sozialrecht,  
Universität zu Köln

**Prof. Dr. Felix Welti**

Hochschule  
Neubrandenburg

Januar 2009

### **Forum C**

Gutachten und Assessment  
– Diskussionsbeitrag Nr. 1/2009 –

#### **Neue Rechtsprechung zur Bewertung von Behinderungen** von Dr. Alexander Gagel

In der Letzten Zeit sind wieder einige bemerkenswerte Urteile des BSG ergangen, die auch für die Sachverständigen von erheblicher Bedeutung sind. Auf sie wird hier in kurzen Stellungnahmen hingewiesen.

Das BSG hat in seiner Entscheidung vom 24.04.2008 die begrüßenswerte generelle Aussage getroffen, dass der Feststellung eines GdB nicht das Rechtsschutzbedürfnis abgesprochen werden darf, wenn nicht ersichtlich ist, welche konkreten Vorteile diese Feststellung mit sich bringen könnte. Vielmehr besteht ein Anspruch auf die jederzeitige zutreffende Feststellung des GdB.

Die zweite Entscheidung befasst sich mit der Vergabe des Merkzeichen G und führt aus, dass auch Übergewichtigkeit ein Faktor ist, der in direktem Bezug zur Behinderung stehen kann, nämlich bei den Personen, deren Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr durch die Behinderung in Kombination mit der Übergewichtigkeit beeinträchtigt ist, so dass dann die Vergabe des Merkzeichen G durchaus in Betracht kommt.

Dr. Alexander Gagel

Dr. Hans-Martin Schian

Anja Hillmann

Wir möchten Sie auch auf die Sammlung aller bisher erschienenen Diskussionsbeiträge im Internet unter [www.iqpr.de](http://www.iqpr.de) aufmerksam machen und Sie herzlich einladen sich an der Diskussion durch eigene Beiträge und Stellungnahmen zu beteiligen.

## I. Rechtsschutz für Anerkennung eines GdB von 70 - BSG, Urt. v. 24.04.2008 – B 9/9a SB 8/06 R –

### 1. Wesentliche Aussage

**Der behinderte Mensch hat einen Anspruch auf Feststellung des für ihn maßgeblichen, nach Zehnergraden gestuften GdB unabhängig davon, ob die Feststellung unmittelbar erkennbare Vorteile mit sich bringt.**

### 2. Die Entscheidung

Es handelt sich hier um eine Entscheidung, die rein juristische Bedeutung zu haben scheint. Indes ist ihre Kenntnis auch **für den Sachverständigen wichtig**. Sie sagt aus, dass **große Sorgfalt** nicht nur dann gefordert ist, wenn GdB/MdE-Grade festzustellen sind, deren erhebliche Bedeutung offensichtlich ist, sondern **auch dann, wenn** auf den ersten Blick **von dem** in Betracht kommenden **GdB/MdE-Grad nichts weiter abhängt**.

Die Beteiligten streiten darüber, ob der GdB des Klägers wegen einer Verschlimmerung von **60 auf 70** zu erhöhen war. Der dahingehende Antrag des Klägers wurde abgelehnt; Klage und Berufung blieben ohne Erfolg. Das **LSG** war der Auffassung, der **Kläger bedürfe keines gerichtlichen Rechtsschutzes**, da die Erhöhung des GdB auf 70 für ihn nutzlos wäre.

Dem ist das **BSG** nicht gefolgt. Im Allgemeinen fehle es am Rechtsschutzbedürfnis nur, wenn eine Klage offensichtlich keinerlei rechtliche oder tatsächliche Vorteile bringen könne. Diese Frage habe aber der **Gesetzgeber unabhängig von der Lage des Einzelfalles generell** für Anerkennungsfälle verneint. Dies zeige schon der Wortlaut des § 69 Abs. 1 Satz 6 SGB IX: Eine Feststellung ist nur zu treffen, wenn ein Grad der Behinderung von **wenigstens 20** vorliegt. Damit werde die Schutzwürdigkeit aller Feststellungen oberhalb von 20 festgelegt. Dies entspreche auch der gesetzlichen **Systematik**. Während im **Unfallversicherungsrecht und im Kriegsofferrecht** eine **MdE-Feststellung keine selbständige Bedeutung** habe und nur im Zusammenhang mit dem Anspruch auf Leistungen festzustellen sei, handele es sich im **Schwerbehindertenrecht um abstrakte Feststellungen**, damit außerhalb des Schwerbehindertenrechts Leistungen beansprucht werden können, die an einen bestimmten GdB anknüpfen. Diese seien in einer Vielzahl von bundes-, landes-, kommunalrechtlichen und anderen Bestimmungen niedergelegt (BT-Drs 10/3138 S. 13; BSG, Urt. v. 05.07.2007 – B 9/9a SB 2/07 R -). **Die Feststellung des GdB sei eine „Eintrittskarte** in die unüberschaubare **vielfältige Welt der**

**Nachteilsausgleiche**, Vergünstigungen oder sonstigen Vorteile für behinderte Menschen (es werden dann, die im vorliegenden Fall in Betracht kommenden Vergünstigungen im Urteil aufgezählt).

Diese **Entscheidung ist sehr zu begrüßen**. Sie schafft Klarheit, dass jeder schwerbehinderte Mensch einen Anspruch darauf hat, dass der für ihn maßgebliche GdB jederzeit in richtiger Höhe festgestellt wird, und dass dabei Ermittlungen über die rechtlichen oder tatsächlichen Auswirkungen der jeweiligen Feststellung nicht anzustellen sind.

## II. Merkzeichen G

- BSG, Urt. v. 24.04.2008 B 9/9a SB 7/06 R –

### 1. Wesentliche Aussage

**Die funktionellen Auswirkungen von Übergewichtigkeit sind nicht nur bei Einschätzung eines aus anderen Gründen bestehenden GdB erhöhend zu berücksichtigen, sondern auch soweit sie zu einer Einbuße der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr führen.**

### 2. Die Entscheidung

In dieser Entscheidung ging es um die Frage, ob das Merkzeichen „G“ (§ 3 Abs. 2 Schwerbehindertenausweisverordnung) auch dann einzutragen ist, wenn die Bewegungsfähigkeit des behinderten Menschen im Straßenverkehr nur bei zusätzlicher Berücksichtigung seines großen Übergewichts (adipositas per magna) erheblich beeinträchtigt ist (§ 146 Abs. 1 SGB IX). Das BSG hat diese Frage bejaht.

Die Klägerin leidet unter einem **Übergewicht von 50 kg und einem Narbenbruch mit Vorfall der Baueingeweide**, der zu einem Funktionsausfall der Bauchmuskulatur und pathophysiologisch zu besonderer Belastung der Wirbelsäule geführt hat, deren Belastbarkeit ohnehin schon aus anderen Gründen herabgesetzt war. Der GdB wird mit unter 40 eingeschätzt. Nach den Feststellungen des LSG liegt die ihr **zumutbare Wegstrecke bei nur 250 m**.

Nach §145 Abs. 1 Satz 1 SGB IX, auf den die Klägerin ihren Antrag stützt, haben schwerbehinderte Menschen, die in ihrer Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt sind, Anspruch auf unentgeltliche Beförderung im öffentlichen Personenverkehr. Dieses Recht wird durch das Merkzeichen „G“ im Schwerbehindertenausweis ausgewiesen. Nach § 146 Abs. 1 Satz 1 ist in seiner Beweglichkeit erheblich beeinträchtigt, wer infolge einer Einschränkung des Gehvermögens nicht ohne erhebliche Schwierigkeiten oder nicht ohne Gefahr für sich oder andere Wegstrecken im Ortsverkehr zurückzulegen vermag, die üblicherweise noch zu Fuß zurückgelegt werden.

Im vorliegenden Fall hat das **BSG** zunächst einmal herausgestellt, dass nach seiner Rechtsprechung im Ortsverkehr das Zurücklegen von Strecken von bis zu 2 km

üblich ist (Urt. v. 10.12.1987 – 9a RVs 11/87 - SozR 3870 § 60 Nr. 2 S. 5) und die der Klägerin zumutbare Wegstrecke weit unterhalb dieser Grenze liegt, Der Kern der Entscheidung liegt in der weiteren Frage ob das Gehvermögen infolge einer Behinderung beeinträchtigt ist. Dazu ist darauf hinzuweisen, dass **Adipositas für sich genommen nicht als Behinderung anzuerkennen** ist. In Kapitel 26.15 (S. 99 aE) der Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im Versorgungswesen und Schwerbehindertenrecht (AHP) werden **nur Folgen und Begleiterscheinungen** (insbes. Im kardiopulmonalen System oder am Stütz- und Bewegungsapparat) sowie die funktionalen Auswirkungen einer adipositas per magna für die Feststellung des GdB (oder des MdE-Grades) berücksichtigt. Die Beklagte meinte deshalb die Adipositas für das Merkzeichen „G“ nicht berücksichtigen zu dürfen. Das BSG ist dem nicht gefolgt. Entgegen der Auffassung der Beklagten gehöre die **Übergewichtigkeit nicht zu den Faktoren, die keinen Bezug zu der Behinderung hätten**. Beim Merkzeichen „G“ seien Auswirkungen der Adipositas in gleicher Weise zu berücksichtigen, wie bei der GdB-Feststellung. Dieses Urteil ist zu begrüßen. Es berücksichtigt, dass wegen einer Behinderung auch derjenige beeinträchtigt ist, der **infolge der Behinderung Mängel der Bewegungsfähigkeit, die seine Konstitution vorgibt nicht ausgleichen kann**. Das bedeutet, dass das Merkzeichen „G“ auch dann in Betracht kommt, wenn durch Kombination der Auswirkungen einer Adipositas und der Behinderungen die Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt ist. Dies gilt **nicht nur für die „Adipositas per magna“**, über die das BSG zu entscheiden hatte.

<p>Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------