

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 9 SB 46/03 B

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Land Baden-Württemberg,
vertreten durch das Landesversorgungsamt Baden-Württemberg,
Rosenbergstraße 122, 70193 Stuttgart,

Beklagter und Beschwerdegegner.

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat am 15. Juli 2004 durch den
Vorsitzenden Richter Prof. Dr. L o y t v e d , den Richter M a s u c h
und die Richterin K n i c k r e h m sowie die ehrenamtlichen Richterinnen
D ö h n e r t und P a t h e
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des
Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 1. Oktober 2003 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander für das Beschwerdeverfahren keine außergerichtlichen
Kosten zu erstatten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

I

Streitig ist, ob der 1951 geborene Kläger schwerbehindert im Sinne des Neunten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IX) ist.

Auf den Erstfeststellungsantrag des Klägers bewertete der Beklagte den Grad der Behinderung (GdB) mit 40 (Bescheid vom 26. Januar 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. August 2001). Die dagegen gerichtete Klage ist erfolgreich gewesen (Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim <SG> vom 15. Oktober 2002). Das SG hat die Verwaltungsentscheidung abgeändert und den GdB - unter Berücksichtigung einer erektilen Dysfunktion mit einem Einzel-GdB von 20 - mit 50 festgestellt. Das vom Beklagten angerufene Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) hat den Gerichtsbescheid des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen (Urteil vom 1. Oktober 2003). Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Der Kläger sei nach den im Verlaufe des Verfahrens zu den Akten gelangten medizinischen Unterlagen sowie unter Beachtung der Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht (AHP 1996) nicht schwerbehindert; der GdB sei mit 40 zutreffend bewertet. Neben den Einzel-GdB von 30 für funktionelle Einschränkungen von Seiten der Wirbelsäule und 20 für solche von Seiten des linken Schultergelenks, lägen keine weiteren Gesundheitsstörungen vor, die einen Einzel-GdB von mehr als 10 bedingten. Die erektile Dysfunktion sei medikamentös ausgleichbar, so dass der Einzel-GdB insoweit nicht mit mehr als 10 bewertet werden könne. Nach den AHP komme ein Einzel-GdB von 20 erst dann in Betracht, wenn eine nachgewiesen erfolglos behandelte Impotentia coeundi vorliege. Hiervon könne im vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden. Die Funktionsstörung werde durch die Einnahme von "Viagra" behoben; dabei sei es nicht von entscheidender Bedeutung, ob das Medikament die Ursache der Erkrankung beseitige; ausschlaggebend für die Höhe des GdB sei einzig das Ausmaß der trotz Anwendung therapeutischer Mittel noch bestehenden funktionellen Beeinträchtigung.

Mit seiner gegen die Nichtzulassung der Revision im vorgenannte Urteil gerichteten Beschwerde rügt der Kläger eine Abweichung des Urteils des LSG von einer Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG); ferner macht er einen Verfahrensfehler und grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache geltend (§ 160 Abs 2 Nr 1 bis 3 Sozialgerichtsgesetz <SGG>).



II

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist, soweit es die Frage einer grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache betrifft, nicht begründet, hinsichtlich der Divergenzrüge und des geltend gemachten Verfahrensfehlers entspricht die Begründung nicht den gesetzlichen Anforderungen.

Gemäß § 160 Abs 2 SGG darf die Revision nur zugelassen werden, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (Nr 1), das Urteil von einer Entscheidung des BSG, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht (Nr 2) oder ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann (Nr 3). In der Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung, von der das Urteil des LSG abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden (vgl § 160a Abs 2 Satz 3 SGG).

Die Darlegungen des Klägers zur grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache genügen zwar dem Begründungserfordernis, ihnen kann jedoch nicht gefolgt werden. Der Kläger sieht es als ungeklärte Rechtsfrage an, wie der GdB eines Patienten mit Impotentia coeundi zu bewerten ist, der ohne Medikamenteneinnahme den Geschlechtsverkehr überhaupt nicht ausüben kann und bei dem sich die Impotenz durch Gabe von "Viagra" auch nicht auf Dauer bessert, der vielmehr dadurch nur für einen kurzen Zeitraum fähig ist, den Geschlechtsverkehr überhaupt durchzuführen. Der Kläger stellt mithin die Frage danach, wie der Begriff der "nachgewiesenen erfolglosen Behandlung" einer nicht altersbedingten Impotentia coeundi im Sinne der Ziffer 26.13 der AHP (AHP 1996, S 111; wortgleich mit den AHP 2004, S 93) auszulegen ist, ob insbesondere trotz der Möglichkeit eines Einsatzes von Viagra der insoweit vorgesehene Teil-GdB von 20 in Betracht kommt. Die Beantwortung dieser Rechtsfrage weist jedoch nach Auffassung des Senates im Lichte der Grundsätze der AHP, des SGB IX und zahlreicher Entscheidungen des BSG zum Schwerbehindertengesetz - die auch unter Geltung des SGB IX weiterhin Bedeutung haben (Urteile des BSG vom 7. November 2001 - B 9 SB 1/01 R - und 27. Februar 2002 - B 9 SB 6/01 R; beide JURIS) - keinen abstrakten höchstrichterlichen Klärungsbedarf auf.

Nach § 69 Abs 2 Sätze 3 und 4 SGB IX werden die Auswirkungen auf die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft als GdB nach Zehnergraden abgestuft festgestellt, wobei die im Rahmen des § 30 Abs 1 Bundesversorgungsgesetz festgelegten Maßstäbe entsprechend gelten. Demgemäß umschreiben die AHP den GdB als das Maß für die körperlichen, seelischen, geistigen und sozialen Auswirkung einer Funktionsbeeinträchtigung auf Grund eines Gesundheitsschadens (AHP 1996, RdNr 18, S 28, 29; wortgleich mit AHP 2004 RdNr 18, S 20). In diesem Sinne hat auch das BSG mehrfach festgestellt: Im Schwerbe-



hindertenrecht (auch im Teil 2 des SGB IX) geht es um die Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen - jetzt: Teilhabestörungen/Störungen der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft. Daher sind nicht die Diagnosen oder körperlichen Defizite, sondern es ist die Behinderung festzustellen und mit einem GdB zu bewerten. Dessen Höhe wiederum ergibt sich daraus, in welchem Umfang der von Krankheit betroffene Mensch nicht mehr unbeeinträchtigt und ungefährdet am gesellschaftlichen Leben teilnehmen kann, inwieweit also seine Teilhabe durch die Erkrankungen beeinträchtigt ist (vgl hierzu BSG SozR 3870 § 4 Nr 3; Senatsentscheidungen vom 23. Juni 1993 - 9/9a RVs 1/91 - und 26. Januar 1994 - 9 BVs 44/93, beide JURIS).

Hieraus folgt für den vorliegenden Fall: Es kommt für die Bemessung der Höhe des GdB nicht darauf an, ob eine Erkrankung durch eine Therapie geheilt werden kann, sondern welche Auswirkungen von Funktionsbeeinträchtigungen/Störungen der Teilhabe am gesellschaftlichen Leben bei Anwendung einer Therapie - zB Verabreichung eines Medikaments (wie Viagra) - verbleiben. Mithin ist "nachgewiesen erfolglos" eine Behandlung der Gesundheitsstörung/des Gesundheitsschadens Impotentia coeundi, die es nicht vermag, die Auswirkung der Erkrankung (zB Beeinträchtigung der erektilen Funktion) beheben, es also nicht ermöglicht, den Geschlechtsverkehr überhaupt durchzuführen. Nur in diesem Fall ist nach den AHP der Einzel-GdB mit 20 anzusetzen. Kann die Impotentia coeundi hingegen vollständig behoben werden (je nach Grundkrankheit beispielsweise durch ein Medikament, eine Operation oder eine Psychotherapie) und verbleibt danach keine Funktionsbeeinträchtigung, liegt keine Behinderung iS des § 2 Abs 1 SGB IX mehr vor; der GdB wäre mit 0 zu bewerten.

Dieses Ergebnis steht auch grundsätzlich im Übereinklang mit der von dem Kläger zitierten Entscheidung des 8. Senats des BSG vom 30. September 1999 (BSGE 85, 36 = SozR 3-2500 § 27 Nr 11). Darin ist für das Krankenversicherungsrecht die erektile Dysfunktion als behandlungsbedürftige Krankheit, als Symptom einer anderen Grundkrankheit gewertet worden. Obwohl die dort umstrittene Therapie die Grundkrankheit nicht beseitigen konnte, wurden gleichwohl die Kosten für das betreffende Medikament nach dem Fünften Buch Sozialgesetzbuch als erstattungsfähig angesehen, weil es zumindest eine Behandlung des Symptoms ermöglichte. Wollte man diese Grundannahme als Auslegungshilfe für die RdNr 26.13 der AHP heranziehen, wäre mithin die Behandlung mit einem Medikament - auch "Viagra" - als eine Behandlung des Symptoms "erektile Dysfunktion" anzusehen, im Schwerbehindertenrecht also der Funktionsbeeinträchtigung Impotentia coeundi. Der Erfolg dieser Behandlung beurteilt sich dementsprechend nicht danach, wie sie sich auf die Grundkrankheit, sondern auf die erektile Dysfunktion auswirkt.

Der Kläger hat die ferner gerügte Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) nicht formgerecht dargelegt (§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG). Dazu wäre es erforderlich gewesen, neben der Entscheidung, von der das Urteil des LSG abgewichen sein soll, die Abweichung selbst zu



verdeutlichen. Der Beschwerdeführer muss dartun, zu welcher konkreten Rechtsfrage eine das Berufungsurteil tragende Abweichung in dessen rechtlichen Ausführungen enthalten sein soll. Er muss einen abstrakten Rechtssatz aus dem vorinstanzlichen Urteil und einen abstrakten Rechtssatz aus der höchstrichterlichen Entscheidung so bezeichnen, dass die Divergenz erkennbar wird. Es reicht hingegen nicht aus, auf eine bestimmte höchstrichterliche Entscheidung mit der Behauptung hinzuweisen, das angegriffene Urteil weiche hiervon ab. Schließlich ist darzulegen, dass die berufsgerichtliche Entscheidung auf der gerügten Divergenz beruhe (BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 21, 29, 54, 67). Diesen Anforderungen wird die Beschwerdebegründung des Klägers nicht gerecht.

Der Kläger zieht zwar die Entscheidung des BSG vom 30. September 1999 (BSGE 85, 36 = SozR 3-2500 § 27 Nr 11) heran, von der das LSG mit dem angegriffenen Urteil abgewichen sein soll, doch hat er es unterlassen, zumindest einen abstrakten Rechtssatz aus den Entscheidungsgründen des LSG herauszuarbeiten, der der zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung entgegenstehen soll. Vielmehr macht er lediglich geltend, das LSG habe bei seiner Entscheidung die vom BSG entwickelten Maßstäbe nicht hinreichend beachtet, bzw greift die Beweiswürdigung des LSG an.

Ebenso wenig hat der Kläger einen Verfahrensfehler des LSG (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) hinreichend dargelegt (§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG). Soweit er rügt, das LSG habe § 103 SGG verletzt, indem es einen von ihm gestellten Beweisanspruch nicht gefolgt sei, hätte die Beschwerdebegründung folgende Ausführungen enthalten müssen: (1) Bezeichnung eines bis zuletzt aufrechterhaltenen, für das Revisionsgericht ohne weiteres auffindbaren Beweisanspruchs, dem das LSG nicht gefolgt ist, (2) Wiedergabe der Rechtsauffassung des LSG, auf Grund derer bestimmte Tatsachen als klärungsbedürftig hätten erscheinen müssen, (3) Darlegung der von dem betreffenden Beweisanspruch berührten Tatumstände, die zu weiterer Sachaufklärung Anlass gegeben hätten, (4) Angabe des voraussichtlichen Ergebnisses der unterbliebenen Beweisaufnahme und (5) Schilderung, dass und warum die Entscheidung des LSG auf der angeblich fehlerhaft unterlassenen Beweisaufnahme beruhen kann, das LSG mithin bei Kenntnis des behaupteten Ergebnisses der unterlassenen Beweisaufnahme von seinem Rechtsstandpunkt aus zu einem anderen, dem Beschwerdeführer günstigeren Ergebnis hätte gelangen können (vgl BSG SozR 1500 § 160 Nr 5, 35, 45 und § 160 Nr 24, 34). Gemessen an diesen Kriterien reicht die Beschwerdebegründung nicht aus.

Es fehlt an Ausführungen dazu, inwiefern der vom Kläger bezeichnete Beweisanspruch (Schriftsatz vom 16. Januar 2001) auf Einholung eines Sachverständigengutachtens bei Prof. Dr. T. bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung aufrechterhalten worden sei. Ein solches Vorbringen wäre erforderlich gewesen, denn nach ständiger Rechtsprechung des BSG obliegt es jedenfalls einem rechtskundig vertretenen Beteiligten, in der mündlichen Verhandlung alle diejenigen Anträge zur Niederschrift des Gerichts



zu stellen, über die das Gericht entscheiden soll (vgl. BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 35; BVerfG SozR 3-1500 § 160 Nr 6). Erklärt sich ein solcher Beteiligter mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden (§ 124 Abs 2 SGG), wie der Kläger mit Schriftsatz vom 5. September 2003, ohne den Beweisantrag zu wiederholen, so ist er wie ein Beteiligter zu behandeln, der in der mündlichen Verhandlung seinen Beweisantrag nicht wiederholt hat; der Beweisantrag gilt als nicht mehr aufrechterhalten (BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 9 und Nr 31; SozR 3-1500 § 160a Nr 22; SozR 3-1500 § 124 Nr 3).

Die Kostenentscheidung beruht auf entsprechender Anwendung des § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)