

L 8 SB 1411/12

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

8

1. Instanz

SG Stuttgart (BWB)

Aktenzeichen

S 14 SB 5160/11

Datum

01.03.2012

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 8 SB 1411/12

Datum

20.09.2013

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Stuttgart vom 1. März 2012 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob beim Kläger die gesundheitlichen Merkmale für die Inanspruchnahme des Nachteilsausgleiches (Merkzeichens) außergewöhnliche Gehbehinderung ("aG") vorliegen.

Bei dem 1934 geborenen Kläger stellte das Versorgungsamt S. zuletzt mit Bescheid vom 07.07.2004 wegen einer Funktionsbehinderung der Wirbelsäule, degenerative Veränderungen der Wirbelsäule, Wirbelgleiten, Nervenwurzelreizerscheinungen und Bandscheibenschaden (Teil-GdB 30), Osteoporose (Teil-GdB 20), einer Funktionsbehinderung beider Knie- und Hüftgelenke sowie des rechten Sprunggelenks (Teil-GdB 40) und einer Polyneuropathie (Teil-GdB 20) den Grad der Behinderung (GdB) mit 60 sowie weiterhin das Merkzeichen "G" fest. Das Merkzeichen "aG" wurde nicht festgestellt.

Am 28.02.2011 beantragte der Kläger beim zwischenzeitlich zuständigen Landratsamt R. (LRA) die Erhöhung des GdB sowie die Feststellung des Merkzeichens "aG".

Das LRA zog medizinische Befundunterlagen bei (Berichte der R.-Kliniken vom 26.09.2007, 09.07.2007, 28.07.2009 und 29.04.2010, Diagnosen: Analpolyp, Diabetes mellitus Typ 2, positiver Hemofec, C2-Fraktur des distalen Radius links mit Plattenosteosynthese, Schraubenarthrodese rechtes Sprunggelenk). Dr. H. teilte dem LRA unter dem 15.03.2011 mit, beim Kläger bestehe ein Diabetes mellitus Typ 2 der mit Metformin therapiert werde, ohne Hypoglykämien und eine sensomotorische Polyneuropathie als Sekundärschaden.

Nach versorgungsärztlicher Auswertung der beigezogenen Unterlagen (gutachtliche Stellungnahme Dr. F. vom 12.04.2011, der beim Kläger wegen einer Gebrauchseinschränkung beider Beine und Versteifung des rechten oberen Sprunggelenks - Teil-GdB 40 -, einer Funktionsbehinderung der Wirbelsäule, degenerative Veränderungen der Wirbelsäule, Wirbelgleiten, Nervenwurzelreizerscheinungen und Bandscheibenschaden - Teil GdB 30 -, Osteoporose - Teil GdB 20 -, Polyneuropathie - Teil-GdB 20 - und des Diabetes mellitus - Teil-GdB 10 - den GdB weiterhin mit 60 vorschlug und eine außergewöhnliche Gehbehinderung verneinte) lehnte das LRA mit Bescheid vom 20.04.2011 die Neufeststellung des GdB sowie die Zuerkennung des Merkzeichens "aG" ab.

Gegen den Bescheid vom 20.04.2011 legte der Kläger am 19.05.2011 Widerspruch ein, mit dem er sich gegen die Nichtzuerkennung des Merkzeichens "aG" wandte. Er führte zur Begründung aus, die für die Feststellung des Merkzeichens "aG" erforderliche Prüfung und Feststellung sei unterblieben. Seine Beeinträchtigungen bestünden darin, dass er Wegstrecken vielfach nur tippelnd und unter erheblichen Schmerzen im Bereich der unteren Gliedmaßen und der Wirbelsäule absolvieren könne. Dabei sei er grundsätzlich auf einen Gehstock, eine Krücke oder einen Rollator als Gehhilfen sowie auf die Benutzung orthopädischen Schuhwerks angewiesen. Die Zuerkennung des Merkzeichens würde für ihn grundsätzlich eine besonders erhebliche Erleichterung bedeuten.

Entsprechend der weiteren gutachtlichen Stellungnahme seines ärztlichen Dienstes (Dr. S. vom 29.06.2011) wurde vom Regierungspräsidium S. - Landesversorgungsamt B.-W. - der Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 04.08.2011 zurückgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Zuerkennung des Merkzeichens "aG" lasse sich nicht begründen. Dem erheblich eingeschränkten Gehvermögen sei durch die Zuerkennung des Merkzeichens "G" Rechnung getragen.

Hiergegen erhob der Kläger am 02.09.2011 Klage beim Sozialgericht Stuttgart (SG), mit der er sein Ziel auf Zuerkennung des Merkzeichens "aG" weiter verfolgte. Er führte zur Begründung aus, im Vergleich zu früheren Feststellungen seien weitere Gesundheitsstörungen hinzugetreten. Die beigezogenen ärztlichen Befundunterlagen seien nicht aussagekräftig. Seine Gesundheitsstörungen würden ihm beim Zurücklegen von Wegstrecken vielfach übergroße Schmerzen bereiten. Dies sei nicht Ausfluss des Erfordernisses großer Anstrengungen, sondern der Störung der Bewegungsmotorik. Die Schmerzbehinderungen seien vom Beklagten rechtsfehlerhaft nicht in seine Entscheidung einbezogen worden. Die Voraussetzungen für die Ausnahmegenehmigung würden erstmals in einer Verwaltungsanweisung (VwV-StVO) katalogisiert festgelegt, die nicht vom Gesetz- oder Ordnungsgeber gedeckt und zudem nicht erschöpfend und willkürlich von sachfremden Erwägungen geprägt seien. Es sei erstaunlich, dass das Bundessozialgericht (BSGE, Urteil vom 29.03.2007 - [B 9a SB 5/05 R](#) -) dies einfach durchgehen lasse. Gemessen am Inhalt der VwV-StVO entsprächen die Ermächtigungen in [§ 6 Abs. 1 Nr. 3, Nr. 16 StVG](#) nicht im Geringsten den Vorgaben des [Art. 80 Abs. 1 GG](#). Damit sei die StVO nicht aufgrund einer verfassungskonformen Ermächtigung erlassen worden und deshalb nicht rechtsstaatlich. Die Ablehnung seines Anliegens könne auch nicht auf die VwV-StVO gestützt werden, die nicht die Qualität einer Rechtsnorm habe und ohne Außenwirkung nur die Verwaltung binde. Für den Ausnahmekatalog der VwV-StVO gebe es keine gesetzlich legitimierte Grundlage. [§ 6 Abs. 1 Nr. 14 StVG](#) enthielte einzelne wenige Detaillierungen, die nicht die ausschließlichen Detaillierungen in der VwV-StVO rechtfertigten könnten. Gänzlich außer Betracht gelassen werden sollen Menschen, die z.B. keiner fremder Hilfe bedürften oder ohne geringste Anstrengung, aber wegen anderer Beeinträchtigungen wie Schmerzen bei der Fortbewegung grundsätzlich beeinträchtigt seien, Wegstrecken jeglicher Länge zurücklegen. Solche Personen meine die Verwaltung mit der VwV-StVO gänzlich von der Ausnahmegenehmigung ausschließen zu können. Es sei auch nahezu unglaublich, dass das BSG als ein Ausschlusskriterium bestätige, dass der Kreis der Begünstigten klein gehalten werden müsse. Dieses Kriterium sei in keinsten Weise kodifiziert worden und widerspreche auch [Art. 3 GG](#). Zu seinen Gunsten sei auf der Basis von [§ 69 Abs. 4 SGB IX](#) und [§ 6 Abs. 1 Nr. 14 StVG](#) zu berücksichtigen, dass auch Schwerbehinderte mit auf Schmerzen gründender Behinderung das Merkzeichen "aG" zugebilligt werden müsse. Die Ärzte Dr. H. und Dr. N. seien nicht geeignet, sachdienliche Aussagen zu seiner gegenwärtigen Gehbehinderung zu machen.

Das SG holte (von Amts wegen) das orthopädische Gutachten des Dr. H. vom 14.11.2011 ein. Dr. H. beschreibt in seinem Gutachten ein langsames, kleinschrittiges und zögerliches Gangbild des Klägers im Untersuchungszimmer unter Benutzung eines Gehstockes. Die Schwung-, Stand- und Belastungsphasen des rechten Beines seien verkürzt. Der rechte Fuß könne wegen einer Versteifung des rechten Sprunggelenks nicht abgerollt werden. Es bestünden eingeschränkte Bewegungsexkursionen beider Hüft- und Kniegelenke. Dr. H. diagnostizierte in seinem Gutachten ausgeprägte degenerative Veränderungen der Lendenwirbelsäule, Pseudo-Spondylolisthese L4, rezidivierende Wurzelreizerscheinungen sowie Bandscheibenschäden (Teil-GdB 30), einen Zustand nach osteosynthetischer Versorgung der distalen Radiusfraktur links, eine lateral und retropatellar betonte, initial ausgeprägte Gonarthrose rechts, eine Patelladysplasie beidseits und eine unzureichende muskuläre Führung beider Kniegelenke, einen Zustand nach nicht vollständig durchgeführter Arthrodese des rechten oberen Sprunggelenks (Teil-GdB 40) und eine leicht varische Unterschenkelachse, eine Muskelverschwächung des rechten Beins, ein Senk-Spreizfuß und Hallux valgus beidseits (Teil-GdB 10), eine Osteopenie (Teil-GdB 20), eine diabetische Polyneuropathie (Teil GdB 20) sowie Adipositas. Er schätzte den Gesamt-GdB auf 60 ein. Für die Einschränkung der Gehstrecke seien Veränderungen im Bereich der Lendenwirbelsäule und des rechten Kniegelenks sowie die Versteifung des rechten oberen Sprunggelenkes ursächlich. Zusätzlich spiele das massive Übergewicht und die Missempfindungen in Rahmen der Polyneuropathie eine Rolle. Die Zuerkennung des Merkzeichens "G" erscheine gerechtfertigt, nicht dagegen die Zubilligung des Merkzeichens "aG".

Der Kläger erhob gegen das Gutachten des Dr. H. Einwendungen (Schreiben vom 16.01.2012). Der Fragekatalog sei unzulässig. Es sei darüber zu befinden, ob auch das Auftreten und Vorhandensein von Schmerzen Tatbestandsvoraussetzung für die Erteilung der Parkerleichterung sein könne. Sein Klageverfahren hebe darauf ab, dass er bei der Zurücklegung von Wegstrecken alsbald unter erheblichen bis unerträglichen Schmerzen leide und deshalb die Parkerlaubnis, dort wo er sie einsetzen könne, für ihn eine entsprechende schmerzverkürzende Erleichterung bedeute. Die Bewertung des Dr. H. hinsichtlich des Merkzeichens "aG" werde durch sein Gutachten nicht getragen.

Mit Gerichtsbescheid vom 01.03.2012 wies das SG, gestützt auf das Gutachten des Dr. H., die Klage ab.

Gegen den dem Kläger am 03.03.2012 zugestellten Gerichtsbescheid hat er am 02.04.2012 Berufung eingelegt. Er hat zur Begründung ergänzend vorgetragen, er habe zwar zu keinem Zeitpunkt als beeinträchtigenden Behinderungsgrund große Anstrengung geltend gemacht, sondern dass er aufgrund der Störung der Bewegungsmotorik beim Zurücklegen von Wegstrecken unter großen Schmerzen leide. Hierzu habe sich der Sachverständige nur teilweise geäußert, insbesondere nicht zu dem eigenständigen Tatbestand von Bewegungsbeeinträchtigung durch Schmerzen. Das SG habe unterlassen, den Sachverhalt in Richtung der geltend gemachten Schmerzbehinderung aufzuklären. Auf Angaben des Dr. N. in einem Arztbrief habe sich das SG unzulässig gestützt. Schmerzsymptome würden vom Beklagten nicht als ausreichenden Grund für die Erteilung des Merkzeichens "aG" anerkannt. Für die Behauptung, das Gehvermögen müsse praktisch vom ersten Schritt an außerhalb des Kraftfahrzeuges auf das schwerste eingeschränkt sein, fehle im Zusammenhang mit Schmerzsyndromen der Beweis und stelle eine nicht zulässige Einschränkung dar. Es gebe auch keine rechtsverbindliche Vorgabe, dass eine schmerzbedingte Gehstrecke von z.B. 100 m die Zuerkennung des Merkzeichens "aG" nicht rechtfertige. Er müsse wegen der Gelenkbeschwerden im Bein und der Wirbelsäule beim Gehen schon nach kürzeren Wegstrecken, insbesondere auch je nach topographischen Gegebenheiten, Sitz- oder Abstützpausen einlegen. Auf die Vorgaben der Versorgungsmedizinverordnung könne sich der Beklagte nicht berufen. Seit neuestem seien im rechten Kniegelenk dauerhaft starke Schmerzen aufgetreten, die die Beugung verhinderten. Er könne ab dem ersten Schritt nur unter großen Schmerzen langsamst humpelnd gehen. Der Kläger legte den Bericht der R.-Kliniken (Dr. N.) vom 05.06.2012 vor.

Der Kläger beantragt, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Stuttgart vom 01.03.2012 aufzuheben und den Beklagten unter Abänderung des Bescheids vom 20.04.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 04.08.2011 zu verurteilen, die gesundheitlichen Merkmale für die Inanspruchnahme des Merkzeichens "aG" seit dem 28.02.2011 festzustellen.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er hält den angefochtenen Gerichtsbescheid für zutreffend. Der Gerichtsbescheid stehe in Übereinstimmung mit der sozialgerichtlichen Rechtsprechung, wonach das Gehvermögen praktisch vom ersten Schritt an außerhalb des Kraftfahrzeuges auf das schwerste eingeschränkt sein müsse. Aus der Berufungsbegründung ergäben sich keine neuen Erkenntnisse. Der Kläger habe erneut selbst bestätigt, dass er sich

nicht nur mit großer Anstrengung außerhalb seines Kraftfahrzeuges bewegen könne. Der Beklagte hat die versorgungsärztlichen Stellungnahmen von Dr. R. vom 04.10.2012 und Dr. W. vom 14.03.2013 vorgelegt.

Auf Nachfrage des Berichterstatters hat der Kläger mitgeteilt, nach eine Besprechung mit seinem Sohn, Facharzt für Chirurgie, und dessen Darstellung über eine mögliche Behandlung, wegen der neu aufgetretenen Kniegelenksschmerzen keine fachärztliche Behandlung in Anspruch genommen zu haben (Schreiben vom 03.04.2013).

Der Senat hat Dr. N. schriftlich als sachverständigen Zeugen angehört. Dr. N. hat in seiner Stellungnahme vom 08.01.2013 den Behandlungsverlauf und die festgestellten Diagnosen mitgeteilt. Es bestehe eine Funktionseinschränkung des linken Handgelenkes, eine Funktionsaufhebung des oberen Sprunggelenkes rechts, eine Wackelsteife des unteren Sprunggelenkes, eine Anschlussarthrose am Talonaviculargelenk, eine posttraumatische Varisierung des körperformen Schienbeins sowie schwerste Osteochondrose der Lendenwirbelsäule mit statischer Feststellung, knöcherner Überbauungsreaktionen und fortgeschrittenen Abbauveränderungen der kleinen Wirbelgelenke. Auf der Grundlage der im Juni 2012 festgestellten anamnestischen Daten sowie nach dem klinischen und radiologischen Befund sei nachvollziehbar, dass der Kläger unmittelbar nach dem Verlassen eines Kraftfahrzeuges nur mit großer Anstrengung gehen könne. Der Kläger habe im Juni 2012 eine erhebliche Gehstreckenlimitierung auf 100 Meter mit belastungsabhängigen Schmerzen angegeben.

Der Rechtsstreit ist durch den Berichterstatter mit den Beteiligten in der nicht-öffentlichen Sitzung am 26.07.2013 erörtert worden. Hierzu wird auf die Niederschrift vom 26.07.2013 Bezug genommen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhaltes sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz sowie einen Band Verwaltungsakten des Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß den §§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte Berufung des Klägers ist auch im Übrigen zulässig (§ 151 SGG). Sie ist jedoch nicht begründet. Der angefochtene Gerichtsbescheid des SG ist nicht zu beanstanden. Dem Kläger steht gegen den Beklagten kein Anspruch auf die Zuerkennung des Merkmals "aG" zu.

Streitgegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist nur, ob beim Kläger die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkmals "aG" vorliegen. Soweit der Beklagte im Bescheid vom 20.04.2011 außerdem dem Antrag des Klägers auf Neufeststellung des GdB nicht entsprochen hat, hat der Kläger hiergegen keinen Rechtsbehelf eingelegt, weshalb der Bescheid insoweit (teilweise) bestandskräftig geworden ist. Dem entspricht auch der Berufungsantrag des Klägers.

Maßgebliche Rechtsgrundlage für die Feststellung des Merkmals "aG" ist § 69 Abs. 4 Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (SGB IX) i.V.m. §§ 1 Abs. 4 und 3 Abs. 1 Nr. 1 der Schwerbehindertenausweisverordnung vom 25.07.1991, zuletzt geändert durch Art. 7 des Gesetzes vom 02.12.2006 (BGBl. I S. 2742). Danach ist das Merkmal "aG" festzustellen, wenn der behinderte Mensch außergewöhnlich gehbehindert im Sinne des § 6 Abs. 1 Nr. 14 des Straßenverkehrsgesetzes oder entsprechender straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften ist.

Eine derartige straßenverkehrsrechtliche Vorschrift ist die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Straßenverkehrsordnung (VwV-StVO) vom 26.01.2001 (BAnz S. 1419, berichtigt S. 5206), zuletzt geändert durch Art. 1 ÄndVwV vom 10.04.2006 (BAnz S. 2968). Nach Abschnitt II Nr. 1 der VwV-StVO zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 StVO sind als schwerbehinderte Menschen mit außergewöhnlicher Gehbehinderung solche Personen anzusehen, die sich wegen der Schwere ihres Leidens dauernd nur mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung außerhalb ihres Kraftfahrzeuges bewegen können. Hierzu zählen Querschnittsgelähmte, Doppeloberschenkelamputierte, Doppelunterschenkelamputierte, Hüftexartikulierte und einseitig Oberschenkelamputierte, die dauernd außerstande sind, ein Kunstbein zu tragen oder nur eine Beckenkorbprothese tragen können, oder zugleich unterschenkel- oder armamputiert sind, sowie andere schwerbehinderte Menschen, die nach versorgungsärztlicher Feststellung, auch aufgrund von Erkrankungen, dem zuvor genannten Personenkreis gleichzustellen sind.

Den vom Kläger hiergegen erhobenen (verfassungs-)rechtlichen Bedenken kann nicht gefolgt werden. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung der Sozialgerichtsbarkeit, wie auch des Senats, dass die VwV-StVO selbst als allgemeine Verwaltungsvorschrift der Bundesregierung nach Art 84 Abs. 2 Grundgesetz (GG) wirksam erlassen worden ist (vgl. BSG, Urteil vom 29.03.2007 - B 9a SB 5/05 R -, m.w.N.). Das hiergegen gerichtete Vorbringen des Klägers zeigt keine überzeugenden Gesichtspunkte auf, die Anlass gäben, von der gefestigten sozialgerichtlichen Rechtsprechung abzuweichen. Im Übrigen wäre selbst dann, wenn der abweichenden Ansicht des Klägers gefolgt würde, damit ein Anspruch des Klägers auf die Zuerkennung des Merkmals "aG" nicht automatisch verbunden. Vielmehr wäre auf die von der sozialgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Rechtsgrundsätze i.R.d. § 6 Abs. 1 Nr. 14 des Straßenverkehrsgesetzes zurückzugreifen.

Der Kläger gehört - unstreitig - nicht zu dem ausdrücklich genannten Personenkreis der außergewöhnlich Gehbehinderten.

Der Kläger kann dem genannten Personenkreis auch nicht gleichgestellt werden, da seine Gehfähigkeit nicht in ungewöhnlich hohem Maße eingeschränkt ist und er sich nicht nur unter ebenso großen Anstrengungen wie die in der VwV genannten Personen oder nur noch mit fremder Hilfe fortbewegen kann. Dies steht für den Senat aufgrund der zu den Akten gelangten (zahlreichen) ärztlichen Unterlagen und der vom SG und Senat durchgeführten Ermittlungen fest.

Bis zum 31.12.2008 waren die "Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht" (Teil 2 SGB IX), Ausgabe 2008 (AHP) heranzuziehen (BSG, Urteil vom 23.06.1993 - 9/9a RVs 1/91 - BSGE 72, 285; BSG, Urteil vom 09.04.1997 - 9 RVs 4/95 - SozR 3 3870 § 4 Nr. 19; BSG, Urteil vom 18.09.2003 - B 9 SB 3/02 R - BSGE 190, 205; BSG, Urteil vom 29.08.1990 - 9a/9 RVs 7/89 - BSG SozR 3-3870 § 4 Nr. 1). Seit 01.01.2009 ist an die Stelle der AHP die Anlage "Versorgungsmedizinische Grundsätze" (VG) zu § 2 der Verordnung zur Durchführung des § 1 Abs. 1 und 3, § 30 Abs. 1 und § 35 Abs. 1 BVG

(Versorgungsmedizin-Verordnung; VersMedV) getreten. Damit hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales von der Ermächtigung nach § 30 Abs. 16 BVG zum Erlass einer Rechtsverordnung Gebrauch gemacht und die maßgebenden Grundsätze für die medizinische Bewertung von Schädigungsfolgen und die Feststellung des Grades der Schädigungsfolgen im Sinne des § 30 Abs. 1 BVG aufgestellt. Nach [§ 69 Abs. 1 Satz 5 SGB IX](#) gelten diese Maßstäbe auch für die Feststellung des GdB.

Die Anlage VG zur VersMedV ist rechtlich allerdings nicht beachtlich. Eine gesetzliche Ermächtigung für den Verordnungsgeber, die Grundsätze für die nach dem Schwerbehindertenrecht zu beurteilenden Nachteilsausgleiche durch Verordnung regeln zu können, enthalten weder § 30 Abs. 16 BVG, der nicht auf die im Schwerbehindertenrecht im SGB IX geregelten Nachteilsausgleiche verweist (vgl. Dau, jurisPR SozR 4/2009), noch andere Regelungen des BVG. Eine Rechtsgrundlage zum Erlass einer Verordnung über Nachteilsausgleiche ist auch nicht in den einschlägigen Vorschriften des SGB IX vorhanden. Die Regelungen der VG zum Nachteilsausgleich "aG" (wie auch "G") sind damit mangels entsprechender Ermächtigungsgrundlage rechtswidrig. Dies entspricht ständiger Rechtsprechung des Senats (vgl. Urteile des Senats vom 23.07.2010 - [L 8 SB 3119/08](#) - vom 14.08.2009 - [L 8 SB 1691/08](#) -, beide veröffentlicht in juris und im Internet: www.sozialgerichtsbarkeit.de). Rechtsgrundlage sind daher allein die genannten gesetzlichen Bestimmungen und die hierzu in ständiger Rechtsprechung zulässig anzuwendenden Verwaltungsvorschriften.

Ein Betroffener ist danach gleichzustellen, wenn seine Gehfähigkeit in ungewöhnlich hohem Maße eingeschränkt ist und er sich nur unter ebenso großen Anstrengungen wie die in Nr. 11 Abschnitt II Nr. 1 Satz 2 1. Halbsatz VwV-StVO aufgeführten schwerbehinderten Menschen oder nur noch mit fremder Hilfe fortbewegen kann (BSG [SozR 3-3870 § 4 Nr. 23](#)). Hierbei ist zu beachten, dass die maßgebenden straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften nicht darauf abstellen, über welche Wegstrecke ein schwerbehinderter Mensch sich außerhalb seines Kraftfahrzeuges zumutbar noch bewegen kann, sondern darauf, unter welchen Bedingungen ihm dies nur noch möglich ist: nämlich nur noch mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung. Wer diese Voraussetzung - praktisch von den ersten Schritten außerhalb seines Kraftfahrzeuges an - erfüllt, qualifiziert sich für den entsprechenden Nachteilsausgleich auch dann, wenn er gezwungenermaßen auf diese Weise längere Wegstrecken zurücklegt (vgl. BSG SozR 3 3250 § 69 Nr. 1 und Urteil vom 29.03.2007 - [B 9a SB 1/06 R](#) -, juris).

Bei Anlegung dieser Maßstäbe kann der Kläger dem genannten Personenkreis nicht gleichgestellt werden.

Dass sich der Kläger nur noch mit fremder Hilfe fortbewegen kann, ist den zu den Akten gelangten medizinischen Unterlagen und den vom SG und vom Senat durchgeführten Ermittlungen nicht zu entnehmen. Eine solche Einschränkung des Gehvermögens des Klägers wird insbesondere von Dr. H. in seinem Gutachten vom 14.11.2011 nicht beschrieben. Dies wird im Übrigen vom Kläger auch nicht geltend gemacht. Dass der Kläger - nach seinen Angaben - einen Gehstock, eine Krücke bzw. einen Rollator zum Gehen benötigt, erfüllt die Voraussetzung der Möglichkeit der Fortbewegung nur mit fremder Hilfe nicht. Hiervon ist nur auszugehen, wenn der Kläger sich nur noch mit Hilfe einer dritten Person fortbewegen könnte (Urteil des erkennenden Senats vom 23.11.2007 - [L 8 SB 697/07](#) -, unveröffentlicht), was jedoch nicht zutrifft.

Die Gehfähigkeit des Klägers ist zur Überzeugung des Senats auch nicht auf das Schwerste so weit eingeschränkt, dass er sich praktisch von den ersten Schritten außerhalb seines Kraftfahrzeuges an nur mit großer Anstrengung fortbewegen kann.

Die für den Nachteilsausgleich "aG" geforderte große körperliche Anstrengung ist nach der Rechtsprechung des BSG dann gegeben, wenn die Wegstreckenlimitierung darauf beruht, dass der Betroffene bereits nach kurzer Wegstrecke erschöpft ist und er neue Kräfte sammeln muss, bevor er weitergehen kann. Dass der betroffene Gehbehinderte nach einer bestimmten Strecke eine Pause machen muss, ist allerdings lediglich Indiz für eine Erschöpfung. Für den Nachteilsausgleich "aG" reichen irgendwelche Erschöpfungszustände zudem nicht aus (BSG Urteil vom 29.03.2007 - [B 9a SB 1/06 R](#) -). Vielmehr müssen sie in ihrer Intensität mit den Erschöpfungszuständen gleichwertig sein, die bei den ausdrücklich genannten außergewöhnlich Gehbehinderten auftreten. Gradmesser hierfür kann die Intensität des Schmerzes oder der Luftnot nach dem Zurücklegen einer bestimmten Wegstrecke sein. Ein solches Erschöpfungsbild lässt sich u.a. aus der Dauer der erforderlichen Pause sowie den Umständen herleiten, unter denen der Betroffene nach der Pause seinen Weg fortsetzt. Nur kurzes Pausieren mit anschließendem Fortsetzen des Weges ohne zusätzliche Probleme ist im Hinblick auf den von den Vergleichsgruppen gebildeten Maßstab zumutbar (BSG, a.a.O.).

Nach dem Ergebnis der vom SG und vom Senat durchgeführten Ermittlungen ist beim Kläger die für die Zuerkennung des Merkmals "aG" geforderte große körperliche Anstrengung beim Gehen nicht erfüllt. Dr. H. beschreibt in seinem Gutachten vom 14.11.2011 ein langsames, zögerliches und kleinschrittiges Gangbild (im Untersuchungszimmer) mit Hilfe eines Gehstockes. Die Sprung- und Standphasen des rechten Beins sind verkürzt. Weiter bestehen eingeschränkte Bewegungsexkursionen beider Hüft- und Kniegelenke. Wegen einer Versteifung des rechten Sprunggelenks kann der rechte Fuß nicht abgeholt werden. Die Belastungsphasen des rechten Beins sind verkürzt. Körperwendebewegungen werden vom Kläger nur sehr unsicher durchgeführt. Der Zehen- und Hackengang führt der Kläger rechts nicht und links nur im Ansatz aus. Beim Gehen gibt der Kläger Schmerzen im Bereich der Lendenwirbelsäulenetagen an, zusätzlich im Bereich beider Kniegelenke und im rechten Sprunggelenk bei der Einnahme der Hockstellung. Damit steht zwar zur Überzeugung des Senates fest, dass beim Kläger eine erhebliche Einschränkung seines Gehvermögens besteht. Dieser erheblichen Einschränkung hat der Beklagte mit der Zuerkennung des Merkmals G (Bescheide vom 16.02.1995 und 07.07.2004) auch Rechnung getragen. Dass der Kläger darüber hinaus - praktisch von den ersten Schritten außerhalb seines Kraftfahrzeuges an - sich nur noch mit großer Anstrengung fortbewegen kann, ist nach dem dargestellten, von Dr. H. beschriebenen Gangbild des Klägers jedoch noch nicht der Fall. Zwar geht Dr. H. in seinem Gutachten von einer besonderen körperlichen Anstrengung des Klägers beim Gehen aus. Eine für die Zuerkennung des Merkmals "aG" erforderliche große Anstrengung bestätigt Dr. H. dadurch jedoch nicht.

Eine außergewöhnliche Gehbehinderung des Klägers wird auch nicht durch die von Dr. H. in seinem Gutachten vom 14.11.2011 beschriebenen Funktionsbeeinträchtigungen belegt. Nach dem Gutachten von Dr. H. sind beim Kläger für die Einschränkung seiner Gehfähigkeit Veränderungen im Bereich der Lendenwirbelsäule, im Bereich des rechten Kniegelenks und eine Versteifung des rechten oberen Sprunggelenks ursächlich, wobei zusätzlich Missempfindungen im Rahmen einer Polyneuropathie sowie ein Übergewicht des Klägers eine Rolle spielen. Die Veränderungen im Bereich der Lendenwirbelsäule rufen keine neurologische (segmental zuordenbare) Defizite hervor. Auch liegen keine schwergradigen Bewegungseinschränkungen im Bereich der Rumpf- und Lendenwirbelsäule vor. Vielmehr geht Dr. H. von geringgradigen Einschränkungen aus, die einen vom Kläger demonstrierten Finger-Boden-Abstand von 5 cm nachvollziehbar machen. Weiter ist nach der nachvollziehbaren Bewertung von Dr. H. die Beweglichkeit und Belastbarkeit der Hüft- und Kniegelenke beim

Kläger gegeben. Damit fehlen beim Kläger sich auf die Gehfähigkeit außergewöhnlich limitierend auswirkende Funktionsbeeinträchtigungen, die eine die Zuerkennung des Merkzeichens "aG" rechtfertigende Gehbehinderung plausibel machen. Die Versteifung des rechten oberen Sprunggelenkes bei radiologisch verifizierten Zeichen einer Anschlussarthrose am Talonaviculargelenk (schriftliche Zeugenaussage Dr. N. vom 08.01.2013) und die Missempfindungen im Rahmen der Polyneuropathie reichen funktionell hierfür nicht aus. Auch Dr. H. gelangte in seinem Gutachten vom 14.11.2011 abschließend zu der Beurteilung, dass beim Kläger die Voraussetzungen für die Zubilligung des Merkzeichens "aG" nicht vorliegen. Dieser nachvollziehbaren und überzeugenden Bewertung schließt sich der Senat an.

Soweit der Kläger (maßgeblich) darauf abstellt, beim Zurücklegen bereits kurzer Wegstrecken regelmäßig auftretende Schmerzen durch die Zuerkennung des Merkzeichens "aG" lindern oder gar verhindern zu können, rechtfertigt dies für sich nicht schon die Zuerkennung des Merkzeichens "aG". Maßgebend ist vielmehr nur die Beeinträchtigung des Gehvermögens. Gesundheitsstörungen, die das Gehvermögen nicht oder nur peripher einschränken, sind nicht geeignet, eine außergewöhnliche Gehbehinderung zu begründen. Dies folgt unmittelbar aus den aufgeführten schwerwiegenden Gehbehinderungen der in Abschnitt II Nr. 1 der VwV-StVO zu [§ 46 Abs. 1 Nr. 11 StVO](#) genannten Personen, mit denen eine Gleichstellung zu prüfen ist. Für die vorzunehmende Beurteilung sind folglich nur die Funktionsbeeinträchtigungen von Belang, die sich auf das Gehvermögen selbst auswirken (Urteil des erkennenden Senats vom 23.07.2010 - [L 8 SB 3119/08](#) -, veröffentlicht in juris und Internet: www.sozialgerichtsbarkeit.de). Soweit der Kläger somit den geltend gemachten Anspruch allein wegen der Möglichkeit einer Linderung oder Vermeidung von Schmerzen für gegeben erachtet, kann ihm deswegen nicht gefolgt werden.

Dass sich der Kläger wegen der auftretenden (Belastungs-)Schmerzen nicht oder nur mit großer Anstrengung fortbewegen kann, ist nicht belegt. Zwar treten beim Kläger nach dem Bericht des Dr. N. vom 05.06.2012 unter Belastung wegen einer erheblichen Achsfehlstellung an der distalen Tibia belastungsabhängige Schmerzen auf. Dass diese belastungsabhängige Schmerzen den Kläger in seiner Gehstrecke auf etwa 100 m limitiert, wie Dr. N. in seinem Bericht vom 05.06.2012 nennt, ist jedoch nicht nachvollziehbar belegt. Nach der schriftlichen sachverständigen Zeugenaussage von Dr. N. vom 08.01.2013 geht seine Angabe zur Limitierung der Gehstrecke auf 100 Meter auf Angaben des Klägers zurück. Eigene Befunderhebungen hierzu, die eine solche (objektiv bestehende) Einschränkung des Gehvermögens des Klägers (auch durch Schmerzen) nachvollziehbar machen, beschreibt Dr. N. nicht und lassen sich auch den sonst zu den Akten gelangten medizinischen Unterlagen nicht entnehmen.

Dem entspricht - im Ergebnis - auch der eigene, im Verlauf des Rechtsstreites mehrfach wiederholte Vortrag des Klägers (zuletzt im Schriftsatz an den Senat vom 07.12.2012), nicht darauf abgehoben zu haben, sich praktisch von den ersten Schritten außerhalb des Kraftfahrzeuges an nur noch mit großer Anstrengung fortbewegen zu können, was nach dem oben Ausgeführten aber gerade Voraussetzung für die Zuerkennung des Merkzeichens "aG" ist. Vielmehr lässt der klägerische Vortrag, statt mit "prophylaktischen" Schmerzmitteln vermeide er lieber Schmerzen, indem er das Gehen möglichst und Spaziergänge gänzlich unterlasse, erkennen, dass die geltend gemachte Beeinträchtigung durch Schmerzen mit einer bedarfsangepassten Verwendung von Schmerzmitteln gelindert oder beseitigt werden kann.

Der abweichenden Ansicht von Dr. N. in seiner schriftlichen Sachverständigen Zeugenaussage vom 08.01.2013 an den Senat, dass der Kläger nur mit großer Anstrengung gehen könne, folgt der Senat nicht. Dr. N. stützt seine Ansicht auf nicht näher benannte anamnestische Daten, klinische und radiologische Befunde sowie auf Angaben des Klägers zur Gehstrecke, die seine abweichende Ansicht nicht nachvollziehbar macht. Die von Dr. N. (zur Begründung) genannten Ursachen der Einschränkung der Gehfähigkeit des Klägers machen das Vorliegen der Voraussetzungen einer außergewöhnlichen Gehbehinderung des Klägers nicht plausibel.

Soweit sich der Kläger im Verlaufe des Berufungsverfahrens auf neu hinzugetretene starke und dauerhafte Schmerzen im rechten Kniegelenk beruft (Schriftsatz vom 14.02.2013), hat der Kläger hierzu - auf Nachfrage des Berichterstatters - ergänzend vorgetragen, sich - trotz bestehender Behandlungsmöglichkeiten - deswegen nicht in fachärztlichen Behandlung begeben zu haben (Schriftsatz vom 03.04.2013). Es kann deshalb (derzeit) nicht von einer dauerhaften Verschlechterung ausgegangen werden. Eine Berücksichtigung der geltend gemachten neu aufgetretenen Kniegelenkschmerzen bei der Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites ist schon deshalb nicht möglich. Der Kläger ist vielmehr darauf zu verweisen, nach dem Abschluss einer Behandlung der Kniegelenksschmerzen gegebenenfalls einen Neufeststellungsantrag beim Beklagten zu stellen.

Anlass zu weiteren Ermittlungen besteht nicht. Der Senat hält den für die Entscheidung relevanten Sachverhalt durch die vom SG und im Berufungsverfahren durchgeführten Ermittlungen sowie die zu den Akten gelangten medizinischen Unterlagen für geklärt.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-09-26