

L 3 SB 3922/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung

3

1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 12 SB 2136/12

Datum
23.07.2013

2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 3 SB 3922/13

Datum
15.12.2014

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie
Beschluss

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 23. Juli 2013 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Feststellung der Merkzeichen "außergewöhnliche Gehbehinderung" (aG) und "Rundfunkgebührenbefreiung/-ermäßigung" (RF) streitig.

Der Beklagte hatte bei dem am 25.11.1930 geborenen Kläger unter Berücksichtigung der zur Feststellung des Grades der Behinderung (GdB) eingeholten versorgungsärztlichen Stellungnahme der Dres. Z., O. und K. vom 25.01.2008, in der als Funktionsbeeinträchtigungen eine Funktionsbehinderung des linken Schultergelenks, eine Kniegelenksendoprothese links und eine Gebrauchseinschränkung des linken Beines mit einem Einzel-GdB von 50, eine Schwerhörigkeit beidseitig mit einem Einzel-GdB von 40, eine Funktionsbehinderung der Wirbelsäule und Nervenwurzelreizerscheinungen mit einem Einzel-GdB von 30, eine Teilentfernung der Halsweichteile mit einem Einzel-GdB von 30, eine Herzleistungsminderung, eine koronare Herzkrankheit, ein Bluthochdruck und ein Herzschrittmacher mit einem Einzel-GdB von 20, eine Nierenfunktionseinschränkung mit einem Einzel-GdB von 20 sowie psychovegetative Störungen und eine chronische Bronchitis mit einem Einzel-GdB von 10 berücksichtigt und der Gesamt-GdB mit 100 eingeschätzt worden waren, mit Bescheid vom 06.02.2008 den GdB mit 100 seit 26.11.2007 festgestellt sowie ausgeführt, das Merkzeichen "erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr" (G) bleibe und das Merkzeichen aG werde nicht festgestellt.

Am 06.12.2011 beantragte der Kläger die Feststellung der Merkzeichen aG und RF. Er legte unter anderem den Entlassbericht des Dr. M., Chefarzt an der Klinik für Allgemeine Chirurgie und Spezielle Unfallchirurgie des Klinikums C., vom 01.03.2010 über eine wegen einer dislozierten Metacarpale-V-Schaftfraktur der rechten Hand, einer Schädelprellung sowie einer Platzwunde an der Nasenwurzel und einer Nasenbeinprellung erfolgten stationären Behandlung vom 09.02.2010 bis zum 25.02.2010 vor. Er legte ferner den Arztbrief des Prof. Dr. K., Chefarzt der Abteilung für Pneumologie und Pneumologische Onkologie der Klinik S. in G. vom 18.11.2011 über eine wegen einer zunehmenden Belastungsdyspnoe erfolgten stationären Behandlung vom 14.11.2011 bis zum 23.11.2011 vor. Dres. Z., O. und K. berücksichtigten in ihrer versorgungsärztlichen Stellungnahme vom 11.01.2012 statt einer Funktionsbehinderung des linken Schultergelenks eine Polyarthrose sowie zusätzlich eine chronische Bronchitis, eine Lungenfunktionseinschränkung und eine respiratorische Insuffizienz mit einem Einzel-GdB von 50 und den Gesamt-GdB weiterhin mit 100. Sie führten ferner aus, die Voraussetzungen für weitere Merkzeichen seien nicht gegeben. Mit Bescheid vom 02.02.2012 lehnte der Beklagte die Feststellung der Merkzeichen aG und RF ab.

Hiergegen legte der Kläger am 27.02.2012 Widerspruch ein. Er legte den Arztbrief des Dr. K., Chefarzt der Pneumologie der S.-Klinik B. vom 23.01.2012 über eine vom 07.12.2011 bis zum 17.01.2012 durchgeführte stationäre Rehabilitationsmaßnahme vor. Darin wurde insbesondere ausgeführt, der Sechs-Minuten-Gehtest habe eine Gehstrecke in der Eingangsuntersuchung von 255 Metern und in der Abschlussuntersuchung von 273 Metern ergeben. Dres. Z., O. und K. führten in ihrer versorgungsärztlichen Stellungnahme vom 19.04.2012 aus, die respiratorische Partialinsuffizienz sei ausreichend gewürdigt worden. Eine höhere Bewertung begründende respiratorische Globalinsuffizienz bestehe beim Kläger nicht. Der Kläger sei nach dem Arztbrief der S.-Klinik B. ohne Hilfsmittel mobil. Eine Teilnahme an öffentlichen Veranstaltungen sei weiterhin möglich. Die Voraussetzungen für die Merkzeichen aG und RF fehlten. Mit Widerspruchsbescheid vom 24.05.2012 wies der Beklagte den Widerspruch zurück.

Hiergegen hat der Kläger am 13.06.2012 Klage zum Sozialgericht Karlsruhe (SG) erhoben. Er hat den Arztbrief des Internisten und

Kardiologen Dr. P. vom 23.03.2012, in dem Beinödeme im Sinne einer sehr komplizierten Herzinsuffizienz beschrieben worden sind, vorgelegt.

Das SG hat die den Kläger behandelnden Ärzte schriftlich als sachverständige Zeugen gehört.

Dr. P. hat mit Schreiben vom 30.09.2012 dargelegt, es liege eine schwere Lungenerkrankung, welche eine Sauerstofftherapie notwendig mache, vor. Zusätzlich bestehe eine Herzinsuffizienz. In der Kombination dieser Erkrankungen sowie der bestehenden Rhythmusstörungen sei die körperliche Belastbarkeit ganz erheblich eingeschränkt. Die Gehstrecke von Tag zu Tag und witterungsabhängig wechselnde Gehstrecke sei erheblich eingeschränkt und liege zwischen wenigen Metern und 100 Metern. Aus seiner Sicht sei das Merkzeichen G (gemeint: aG) berechtigt. Eine Erkrankung, die die Teilhabe am sozialen Leben ständig unmöglich mache, bestehe nicht. Er hat den Arztbrief des Prof. Dr. K. von der Klinik S. vom 22.05.2012 über eine Verlaufskontrolle bei bekannter chronisch obstruktiver Lungenerkrankung (COPD) beigefügt. Darin ist ausgeführt, der Kläger versorge seinen Haushalt selbst, unternehme die Einkäufe und bewältige eine Gehstrecke von 500 Metern mit Sauerstoff. Nachmittags unternehme er Besuche mit dem Auto. Vom Kostenträger seien ein mobiles Sauerstoff-Flaschengerät und ein Sauerstoffkonzentrator bewilligt worden.

Die Allgemeinmedizinerin S. hat in ihrer Arztauskunft vom 09.10.2012 ausgeführt, der Kläger könne, bedingt durch die orthopädischen Erkrankungen und die COPD mit Langzeit-Sauerstoff-Therapie, nur an Gehstöcken auf der Ebene laufen. Nach maximal 50 bis 80 Metern müsse er wegen der Dyspnoe und Schmerzen stehenbleiben. Teilweise reiche ein Ausruhen im Stehen aus. Treppensteigen sei momentan nicht möglich. Die Voraussetzungen für das Merkzeichen aG seien nicht gegeben. Der Kläger könne aber aufgrund seiner multiplen Erkrankungen und Einschränkungen nicht an öffentlichen Veranstaltungen teilnehmen, teilweise weil er nicht oder sehr erschwert zum Veranstaltungsort gelangen könne, teilweise weil er auf Grund der COPD und der internistischen Erkrankungen infektanfällig sei und große Menschenansammlungen meiden müsse. Da er von der Krankenkasse bisher kein mobiles Sauerstoffgerät erhalten habe, sei er fast ständig an die Wohnung gebunden. Sie hat den Arztbrief des Prof. Dr. K. von der Klinik S. vom 16.07.2012 über eine stationäre Maßnahme vom 13.07.2012 bis zum 17.07.2012 vorgelegt. Daraus geht hervor, dass der Kläger eine Belastungsdyspnoe nach circa einem Stockwerk angegeben habe. Auf flacher Ebene könne er bei langsamem Tempo gut gehen. Lungenfunktionell habe sich eine mittelgradige Obstruktion sowie eine leichte Restriktion bei schwergradig eingeschränkter Diffusionskapazität gezeigt. Da der Kläger bisher nur einen Sauerstoffkonzentrator daheim habe, sei er in seiner Mobilität eingeschränkt. Es sei daher ein mobiles Sauerstoffgerät verordnet worden. Sie hat ferner den Arztbrief des Prof. Dr. S., Chefarzt am S.-Gelenk- und Rheumazentrum Baden-Württemberg in B. vom 02.10.2012 vorgelegt. Darin ist ausgeführt, die Beschwerdesymptomatik sei vor allem im nicht-operierten rechten Kniegelenk, aber auch im linken Kniegelenk, zunehmend problematisch. Die Gehstrecke liege bei knapp 50 Metern. Zusätzlich sei der Kläger durch den Zustand nach Myocardinfarkt und multiple internistische Vorerkrankungen gehandicapt.

Der Lungen- und Bronchialheilkundler Dr. S. hat in seiner Arztauskunft vom 08.10.2012 eine leichte Restriktion in der Lungenfunktion beschrieben.

Dr. G. hat in der vom Beklagten vorgelegten versorgungsärztlichen Stellungnahme vom 02.01.2013 dargelegt, die Arztauskunft des Dr. P. enthalte keine konkreten Befunde, die die Voraussetzungen für das Merkzeichen aG belegten. Die in dessen Bericht vom 23.03.2012 dokumentierte dekompensierte Herzinsuffizienz mit Beinödem finde sich in dem Entlassbericht des Prof. Dr. K. von der Klinik S. vom 16.07.2012 hinsichtlich der peripheren Beinödeme nicht wieder. Eine dauerhaft schwer dekompensierte Herzinsuffizienz sei bisher nicht belegt. Auch hinsichtlich der pulmonalen Leistungseinschränkung seien die Voraussetzungen für das Merkzeichen aG nicht belegt. Der Entlassbericht des Prof. Dr. K. von der Klinik S. vom 16.07.2012 dokumentiere eine mittelgradige Lungenfunktionseinschränkung mit respiratorischer Partialinsuffizienz. Voraussetzung für das Merkzeichen aG wäre aber eine schwergradige Lungenfunktionseinschränkung mit respiratorischer Globalinsuffizienz. Anamnestisch sei in diesem Entlassbericht angegeben worden, das Gehen auf flacher Ebene bei langsamem Tempo sei gut möglich. Auch die Angaben von Dr. S. zur Gehfähigkeit sprächen nicht für eine Fortbewegungsmöglichkeit dauernd nahezu vom ersten Schritt an nur mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung. Hinsichtlich des Merkzeichens RF sei das von Dr. S. angegebene fast ständige Gebundensein an die Wohnung nicht ausreichend nachvollziehbar. In dem Bericht des Prof. Dr. K. von der Klinik S. vom 22.05.2012 sei anamnestisch angegeben, dass nachmittags Besuche mit dem Auto unternommen würden. Dieser Mobilitätsgrad bestehe offenbar auch ohne Versorgung mit einem mobilen Sauerstoffgerät. Ein genereller Ausschluss von allen öffentlichen Veranstaltungen sei bei diesem Mobilitätsgrad und auch unter Berücksichtigung einer gewissen vermehrten Infektanfälligkeit bei chronisch obstruktiver Lungenerkrankung nicht ausreichend begründet, zumal eine relevante Immunsuppression nicht dokumentiert sei. Aus den aktuellen objektivierbaren klinischen Befunden zu den Kniegelenken in dem Bericht des S.-Gelenk- und Rheumazentrums in B. vom 02.10.2012 ließen sich die Voraussetzungen für das Merkzeichen aG nicht ausreichend ableiten.

Daraufhin hat der Kläger unter anderem die Bescheinigung von Dr. B. aus der Gemeinschaftspraxis Dres. L. vom 17.05.2013 vorgelegt. Darin ist ausgeführt worden, es liege, bedingt durch orthopädische Erkrankungen, durchaus eine deutliche Geh-Einschränkung vor. Zusätzlich sei der Kläger durch seine Lungenerkrankung von pulmonal-allergischer Seite in seinem Gehvermögen einschränkt. Außerdem leide er unter einer Belastungsdyspnoe bei Herzrhythmusstörungen, einer coronaren Herzkrankheit und einer Herzinsuffizienz. Die Gehstrecke am Stock betrage circa 20 Meter.

Mit Urteil vom 23.07.2013 hat das SG die Klage abgewiesen. Es hat zur Begründung ausgeführt, der Kläger gehöre nicht zu dem das Merkzeichen aG berechtigenden Personenkreis. Es bestehe keine Behinderung der unteren Gliedmaßen oder der Wirbelsäule, die die Gehfähigkeit des Klägers in schwerstem Maße beeinträchtige. Auch hinsichtlich der pulmonalen Leistungseinschränkung seien nach Auswertung des Berichts des Prof. Dr. K. von der Klinik S. vom 16.07.2012 die Voraussetzungen für das Merkzeichen aG nicht belegt. Darin werde lediglich eine mittelgradige Lungenfunktionseinschränkung mit respiratorischer Partialinsuffizienz, aber keine schwergradige Lungenfunktionseinschränkung mit respiratorischer Globalinsuffizienz beschrieben. Anamnestisch werde in diesem Bericht angegeben, dass das Gehen auf flacher Ebene bei langsamem Tempo möglich sei. Dies decke sich auch mit den Angaben von Dr. S. in ihrer Arztauskunft vom 09.10.2012. Ein wesentliches Augenmerk sei auch auf den Bericht der S.-Klinik B. vom 23.01.2012 zu werfen. Dort seien Sechs-Minuten-Gehtests absolviert worden. Der Kläger habe dabei Wegstrecken von 255 und 273 Metern erreicht. Zusammenfassend sprächen daher die vorliegenden objektiven Befunde nicht für eine dauernde Fortbewegungsmöglichkeit nur mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung. Der Kläger erfülle auch nicht die Voraussetzungen für das Merkzeichen RF. Aufgrund der Bekundungen des sachverständigen Zeugen Dr. P., des Entlassberichts des Prof. Dr. K. von der Klinik S. vom 22.05.2012 sowie der versorgungsärztlichen Stellungnahme von Dr. G. vom

02.01.2013 stehe fest, dass der Kläger trotz seiner zahlreichen Funktionsstörungen in zumutbarer Weise an öffentlichen Veranstaltungen teilnehmen könne. Insbesondere bestehe eine Einschränkung nicht aufgrund der Lungenfunktionsbeeinträchtigung. Aus dem Bericht des Prof. Dr. K. von der Klinik S. vom 22.05.2012 lasse sich insoweit entnehmen, dass nachmittags Besuche mit dem Auto unternommen würden. Dieser Mobilitätsgrad bestehe offenbar auch ohne mobiles Sauerstoffgerät. Ein genereller Ausschluss von allen öffentlichen Veranstaltungen sei daher nach den medizinischen Unterlagen nicht gegeben. Auch unter Berücksichtigung einer vermehrten Infektanfälligkeit bei chronisch obstruktiver Lungenerkrankung, wie von Dr. S. angemerkt, sei ein solcher Ausschluss nicht begründbar. Dem Kläger sei es insoweit zumutbar, auf die Verwendung eines Mundschutzes zurückzugreifen.

Gegen das ihm am 06.08.2013 zugestellte Urteil des SG hat der Kläger am 06.09.2013 Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) eingelegt. Er vertritt die Ansicht, er sei dem das Merkzeichen aG berechtigenden Personenkreis der außergewöhnlich Gehbehinderten gleichzustellen, da seine Gehfähigkeit in ungewöhnlich hohem Maße eingeschränkt sei und er sich nur unter ebenso großen Anstrengungen wie dieser Personenkreis fortbewegen könne. Gradmesser hierfür könne die Intensität des Schmerzes oder der Luftnot nach dem Zurücklegen einer bestimmten Wegstrecke sein. Ein solches Erschöpfungsbild lasse sich unter anderem aus der Dauer der erforderlichen Pause sowie den Umständen herleiten, unter denen er nach der Pause seinen Weg fortsetze. Er sei in ständiger orthopädischer Behandlung. Die Einschränkungen resultierten jedoch nicht nur aus den Problemen im orthopädischen Bereich, sondern insbesondere auch im internistischen Bereich. Er habe einen Herzschrittmacher und ein Lungenemphysem mit Sauerstofflangzeittherapie. Er sei daher sehr schnell erschöpft und habe Probleme, ausreichend Luft zu bekommen. Dies habe zur Folge, dass er in sehr kurzen Abständen Pausen machen müsse. Ihm sei ein Sauerstoffgerät verordnet worden, das er für 18 Stunden täglich nutzen solle. Täglich nehme er insgesamt 15 verschiedene Medikamente ein, um sein Leben in der bisherigen Form aufrecht erhalten zu können. Er sei daher in höchstem Maße in seiner Gehfähigkeit eingeschränkt. Auch erfülle er die Voraussetzungen für das Merkzeichen RF, da er ständig gehindert sei, an öffentlichen Veranstaltungen teilzunehmen. Der Kläger hat den Arztbrief des Dr. H., Chefarzt an der Klinik für Orthopädie und Unfallchirurgie des Klinikums C., vom 11.12.2013 vorgelegt. Darin ist ausgeführt, der Kläger habe über eine Gehstrecke von 20 bis 50 Metern berichtet, welche jedoch aufgrund der Belastungsdyspnoe deutlich eingeschränkt sei. Ferner hat der Kläger die Bescheinigung des Dr. H. vom 13.12.2013 vorgelegt, in der dieser ausgeführt hat, der Kläger sei aufgrund einer erheblichen Kniegelenksarthrose rechts und des Zustandes nach Knieprothesenimplantation links mit entsprechend funktionell schlecht gleitender Kniescheibe deutlich in seiner Kniefähigkeit eingeschränkt. Darüber hinaus sei die Gehfähigkeit durch eine entsprechende Belastungsdyspnoe zusätzlich eingeschränkt.

Dr. W. hat in der vom Beklagten vorgelegten versorgungsärztlichen Stellungnahme vom 27.02.2014 ausgeführt, insgesamt lasse sich bei dem jetzt mitgeteilten Befund der Kniegelenke keine derart ausgeprägte Einschränkung der Gehfähigkeit objektiv nachvollziehbar ableiten, als dass hieraus das Merkzeichen aG resultieren könne. Auch im Zusammenhang mit einer bestehenden Belastungsdyspnoe sei jedenfalls nach Lage der Akten in Abweichung von der ärztlichen Bescheinigung des Dr. H. nicht der Nachweis geführt, dass die Gehfähigkeit von den ersten Schritten an auf das Schwerste eingeschränkt sei, was jedoch Voraussetzung für das begehrte Merkzeichen aG wäre. In Bezug auf das geltend gemachte Merkzeichen RF ergäben sich keinerlei neue Gesichtspunkte.

Am 17.07.2014 hat der Kläger beim Beklagten erneut die Feststellung des Merkzeichens aG beantragt.

Der Senat hat die Beteiligten darauf hingewiesen, er beabsichtige die Berufung durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung zurückzuweisen, und hat den Beteiligten Gelegenheit gegeben, hierzu Stellung zu nehmen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 23. Juli 2013 sowie den Bescheid des Beklagten vom 2. Februar 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Mai 2012 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, die Merkzeichen aG und RF festzustellen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die angefochtene Entscheidung des SG für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß §§ 143 und 144 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte, nach § 151 Abs. 2 SGG form- und fristgerechte sowie auch im Übrigen zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet.

Der Senat hat gemäß § 153 Abs. 4 SGG durch Beschluss entschieden, da das SG nicht durch Gerichtsbescheid entschieden hat und der Senat die hiergegen eingelegte Berufung einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Er hat die Beteiligten hierzu vorher gehört.

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist die Aufhebung des Urteils des SG vom 23.07.2013, mit dem die Klage des Klägers gegen den Bescheid des Beklagten vom 02.02.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.05.2012 abgewiesen worden ist. Der Kläger erstrebt die Aufhebung dieses Bescheides und die Verpflichtung des Beklagten, bei ihm die Merkzeichen aG und RF festzustellen. Dieses prozessuale Ziel verfolgt der Kläger zulässigerweise gemäß § 54 Abs. 1 Satz 1 SGG mit der kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage.

Die Berufung ist nicht begründet, da der Kläger keinen Anspruch auf die Feststellung weiterer Merkzeichen hat.

Maßgebliche Rechtsgrundlagen für die Feststellung von Merkzeichen sind die Vorschriften des Neunten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IX).

Auf Antrag des behinderten Menschen treffen die für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) zuständigen Behörden, wenn neben dem Vorliegen einer Behinderung weitere gesundheitliche Merkmale Voraussetzung für die Inanspruchnahme von Nachteilsausgleichen sind, die erforderlichen Feststellungen ([§ 69 Abs. 4 SGB IX](#)). Auf Antrag des behinderten Menschen stellen die zuständigen Behörden auf Grund einer Feststellung der Behinderung einen Ausweis über die gesundheitlichen Merkmale aus ([§ 69 Abs. 5 SGB IX](#)).

Der Kläger erfüllt nicht die Voraussetzungen des Merkmals aG.

Zu den gesundheitlichen Merkmalen im Sinne des [§ 69 Abs. 5 SGB IX](#) gehört die außergewöhnliche Gehbehinderung im Sinne des [§ 6 Abs. 1 Nr. 14 Straßenverkehrsgesetz \(StVG\)](#) oder entsprechender straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften, für die in den Schwerbehindertenausweis das Merkmal aG einzutragen ist (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 Vierte Verordnung zur Durchführung des Schwerbehindertengesetzes [SchwbAwV]). Diese Feststellung zieht straßenverkehrsrechtlich die Gewährung von Parkerleichterungen im Sinne des [§ 46 Abs. 1 Nr. 11 Straßenverkehrsordnung \(StVO\)](#) nach sich, insbesondere die Nutzung von gesondert ausgewiesenen Behindertenparkplätzen (Rollstuhlfahrsymbol, Zusatzzeichen 1020-11, 1044-10, 1044-11 StVO) und die Befreiung von verschiedenen Parkbeschränkungen (zum Beispiel vom eingeschränkten Halteverbot für die Dauer von 3 Stunden). Darüber hinaus führt sie unter anderem zur Befreiung von der Kraftfahrzeugsteuer (§ 3a Abs. 1 Kraftfahrzeugsteuergesetz [KraftStG]) bei gleichzeitiger Möglichkeit der unentgeltlichen Beförderung im öffentlichen Personennahverkehr ([§ 145 Abs. 1 SGB IX](#)) und gegebenenfalls zur Ausnahme von allgemeinen Fahrverboten nach [§ 40 Bundesimmissionsschutzgesetz \(BImSchG\)](#). Sie macht die steuerliche Geltendmachung von Kosten des Kraftfahrzeuges, soweit sie nicht schon Werbungs- oder Betriebskosten sind, als außergewöhnliche Belastungen im Sinne des [§ 33 Einkommensteuergesetz \(EStG\)](#) in angemessenem Umfang möglich.

Ausgangspunkt für die Feststellung der außergewöhnlichen Gehbehinderung ist Abschnitt II Nr. 1 zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Straßenverkehrsordnung (VwV-StVO). Dies ist, obwohl nach [Art. 84 Abs. 2 Grundgesetz \(GG\)](#) erlassene Verwaltungsvorschriften keine unmittelbare Außenwirkung entfalten (Lerche in Maunz-Dürig, GG, Kommentar, Stand Januar 1985, Art. 84, Rz. 94 bis 103), ständige höchstrichterliche Rechtsprechung (zuletzt in BSG, Urteil vom 05.07.2007 - B [9/9a SB 5/06 R](#) - juris). Danach ist außergewöhnlich gehbehindert im Sinne des [§ 6 Abs. 1 Nr. 14 StVG](#), wer sich wegen der Schwere seines Leidens dauernd nur mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung außerhalb seines Kraftfahrzeuges bewegen kann (Abschnitt II Nr. 1 Satz 1 zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 VwV-StVO). Hierzu zählen Querschnittsgelähmte, Doppeloberschenkelamputierte, Doppelunterschenkelamputierte, Hüftexartikulierte und einseitig Oberschenkelamputierte, die dauernd außer Stande sind, ein Kunstbein zu tragen, oder nur eine Beckenkorbprothese tragen können oder zugleich unterarm- oder armamputiert sind (Abschnitt II Nr. 1 Satz 2 Halbsatz 1 zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 VwV-StVO), sowie andere Schwerbehinderte, die nach versorgungsmäßiglicher Feststellung, auch auf Grund von Erkrankungen, dem vorstehenden Personenkreis gleichzustellen sind (Abschnitt II Nr. 1 Satz 2 Halbsatz 2 zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 VwV-StVO).

Der seit 01.01.2009 an die Stelle der bis zum 31.12.2008 im Interesse einer gleichmäßigen Rechtsanwendung als antizipierte Sachverständigengutachten angewandten "Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht (Teil 2 SGB IX)" 2008 (AHP) getretenen Anlage "Versorgungsmedizinische Grundsätze" (VG) zu § 2 der Verordnung zur Durchführung des § 1 Abs. 1 und 3, § 30 Abs. 1 und § 35 Abs. 1 BVG vom 10.12.2008 - [BGBl. I. S. 2412](#) (Versorgungsmedizin-Verordnung; VersMedV) lassen sich im Ergebnis keine weiteren Beurteilungskriterien für die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen des begehrten Nachteilsausgleichs entnehmen. Denn die VG sind hinsichtlich der getroffenen Regelungen für die nach dem Schwerbehindertenrecht zu beurteilenden Nachteilsausgleiche G, aG, "Berechtigung für eine ständige Begleitung" (B), "Gehörlosigkeit" (GI) und "Blindheit" (BI) unwirksam, da es insoweit an einer gesetzlichen Verordnungsermächtigung fehlt. Eine solche Ermächtigung findet sich nämlich - mit Ausnahme des Nachteilsausgleichs "Hilflosigkeit" (H) - weder in § 30 Abs. 17 BVG in der Fassung bis zum 30.06.2011 beziehungsweise § 30 Abs. 16 BVG in der Fassung ab dem 01.07.2011, noch in sonstigen Regelungen des BVG oder des SGB IX (Urteil des Senats vom 28.05.2013 - [L 3 SB 5383/12](#) - juris; Urteile des LSG Baden-Württemberg vom 09.06.2011 - [L 6 SB 6140/09](#), vom 09.05.2011 - [L 8 SB 2294/10](#), vom 04.11.2010 - [L 6 SB 2556/09](#), vom 24.09.2010 - [L 8 SB 4533/09](#) und vom 14.08.2009 - [L 8 SB 1691/08](#); alle veröffentlicht in juris, Dau, jurisPR-SozR 4/2009, Anm. 4).

Während die in Abschnitt II Nr. 1 Satz 2 Halbsatz 1 zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 VwV-StVO aufgeführten Schwerbehinderten relativ einfach zu bestimmen sind, ist dies bei der Gruppe der gleichgestellten Schwerbehinderten nicht ohne Probleme möglich. Ein Betroffener ist gleichzustellen, wenn seine Gehfähigkeit in ungewöhnlich hohem Maße eingeschränkt ist und er sich nur unter ebenso großen Anstrengungen wie die erstgenannten Gruppen von Schwerbehinderten oder nur noch mit fremder Hilfe fortbewegen kann (BSG, Urteil vom 11.03.1998 - [B 9 SB 1/97 R](#) - juris). Schwierigkeiten bereitet hierbei der Vergleichsmaßstab, weil die verschiedenen, in Abschnitt II Nr. 1 Satz 2 Halbsatz 1 zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 VwV-StVO aufgezählten Gruppen in ihrer Wegefähigkeit nicht homogen sind und einzelne Vertreter dieser Gruppen - bei gutem gesundheitlichem Allgemeinzustand, hoher körperlicher Leistungsfähigkeit und optimaler prothetischer Versorgung - ausnahmsweise nahezu das Gehvermögen eines Nichtbehinderten erreichen können (BSG, Urteil vom 10.12.2002 - [B 9 SB 7/01 R](#) - juris). Solche Besonderheiten können aber angesichts des mit der Zuerkennung des Merkmals aG bezweckten Nachteilsausgleichs nicht als Maßstab für die Bestimmung der Gleichstellung herangezogen werden. Vielmehr muss sich dieser strikt an dem der einschlägigen Regelung vorangestellten Obersatz orientieren; dies ist Abschnitt II Nr. 1 Satz 1 zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 VwV-StVO beziehungsweise [§ 6 Abs. 1 Nr. 14 StVG](#) (BSG, Urteil vom 10.12.2002 - [B 9 SB 7/01 R](#) - juris). Dabei ist zu berücksichtigen, dass Parkraum für diejenigen Schwerbehinderten geschaffen werden sollte, denen es unzumutbar ist, längere Wege zu Fuß zurückzulegen ([BT-Drucks 8/3150, S. 9](#) und 10 in der Begründung zu [§ 6 StVG](#)). Wegen der begrenzten städtebaulichen Möglichkeiten, Raum für Parkerleichterungen zu schaffen, sind hohe Anforderungen zu stellen, um den Kreis der Begünstigten klein zu halten (BSG, Urteil vom 11.03.1998 - [B 9 SB 1/97 R](#) - juris).

Für die Gleichstellung ist bei dem Restgeheimvermögen des Betroffenen anzusetzen. Dabei lässt sich ein anspruchsausschließendes Restgeheimvermögen griffig weder quantifizieren noch qualifizieren (BSG, Urteil vom 10.12.2002 - [B 9 SB 7/01 R](#) - juris). Weder der gesteigerte Energieaufwand noch eine in Metern ausgedrückte Wegstrecke taugen grundsätzlich dazu. Denn die maßgeblichen straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften stellen nicht darauf ab, 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 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. Der gleichzustellende Personenkreis beschränkt sich daher auf Schwerbehinderte, deren

Gehfähigkeit in ungewöhnlich hohem Maß eingeschränkt ist und die sich nur unter ebenso großen körperlichen Anstrengungen fortbewegen können wie die in Abschnitt II Nr. 1 Satz 2 Halbsatz 1 zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 VwV-StVO einzeln aufgeführten Vergleichsgruppen (BSG, Urteil vom 05.07.2007 - B [9/9a SB 5/06 R](#) - juris; BSG, Urteil vom 29.03.2007 - B [9a SB 5/05 R](#) - juris; BSG, Urteil vom 29.03.2007 - B [9a SB 1/06 R](#) - juris).

Auch soweit diese großen körperlichen Anstrengungen festzustellen sind, kann nicht allein auf eine gegriffene Größe wie die schmerzfrei zurückgelegte Wegstrecke abgestellt werden. Unabhängig von der Schwierigkeit, eine solche Wegstrecke objektiv fehlerfrei und verwertbar festzustellen, ist die Tatsache, dass ein Betroffener nach einer bestimmten Strecke eine Pause machen muss, lediglich Indiz für eine Erschöpfung. Für die Zuerkennung des Nachteilsausgleichs aG reichen überdies nicht irgendwelche Erschöpfungszustände aus. Sie müssen in ihrer Intensität vielmehr gleichwertig mit den Erschöpfungszuständen sein, die Schwerbehinderte der in Abschnitt II Nr. 1 Satz 2 Halbsatz 1 zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 VwV-StVO einzeln aufgeführten Gruppen erleiden. Gradmesser hierfür kann die Intensität der Schmerzen beziehungsweise der Luftnot nach dem Zurücklegen einer bestimmten Wegstrecke sein. Ein solches Erschöpfungsbild lässt sich unter anderem aus der Dauer der erforderlichen Pause sowie den Umständen herleiten, unter denen der Schwerbehinderte nach der Pause seinen Weg fortsetzt. Nur kurzes Pausieren mit anschließendem Fortsetzen des Weges ohne zusätzliche Probleme ist im Hinblick auf den durch die Vergleichsgruppen gebildeten Maßstab zumutbar (BSG, Urteil vom 05.07.2007 - B [9/9a SB 5/06 R](#) - juris; BSG, Urteil vom 29.03.2007 - B [9a SB 5/05 R](#) - juris; BSG, Urteil vom 29.03.2007 - B [9a SB 1/06 R](#) - juris).

Ob die danach erforderlichen großen körperlichen Anstrengungen beim Gehen vorliegen, ist Gegenstand tatrichterlicher Würdigung, die sich auf alle verfügbaren Beweismittel, wie Befundberichte der behandelnden Ärzte, Sachverständigengutachten oder einen dem Gericht persönlich vermittelten Eindruck, stützen kann. Gerade bei multimorbiden Schwerbehinderten liegt auf der Hand, dass allein das Abstellen auf ein starres Kriterium keine sachgerechte Beurteilung ermöglicht, weil es eine Gesamtschau aller relevanten Umstände eher verhindert. Gerade die Anwendung eines einzelnen starren Kriteriums birgt die Gefahr eines Verstoßes gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des [Art. 3 Abs. 1 GG](#) (BSG, Urteil vom 05.07.2007 - B [9/9a SB 5/06 R](#) juris; BSG, Urteil vom 29.03.2007 - B [9a SB 5/05 R](#) - juris; BSG, Urteil vom 29.03.2007 - B [9a SB 1/06 R](#) - juris).

Ein an einer bestimmten Wegstrecke und einem Zeitmaß orientierter Maßstab liegt auch nicht wegen der Methode nahe, mit der die gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens G festgestellt werden. Denn für den Nachteilsausgleich aG gelten gegenüber dem Nachteilsausgleich G nicht gesteigerte, sondern andere Voraussetzungen (BSG, Urteil vom 13.12.1994 - [9 RVs 3/94](#) - juris).

Ebenso wenig lässt sich ein allein maßgebliches Wegstrecken-Zeit-Kriterium aus dem straßen-verkehrsrechtlichen Zweck des Nachteilsausgleichs aG herleiten. Insofern kommt es nicht auf die üblicherweise auf Großparkplätzen zurückzulegende Strecke zwischen allgemein nutzbaren Parkplätzen und Gebäudeeingängen an. Der Nachteilsausgleich aG soll die stark eingeschränkte Gehfähigkeit durch Verkürzung der Wege infolge der gewährten Parkerleichterungen ausgleichen (BSG, Urteil vom 06.11.1985 - [9a RVs 7/83](#) - SozR 3870 § 3 Nr. 18). Ein bestimmtes Wegstreckenkriterium erschiene nur dann als sachgerecht, wenn die betreffende Wegstrecke grundsätzlich geeignet wäre, den bestehenden Nachteil auszugleichen. Das könnte es nahelegen, auf die Platzierung gesondert ausgewiesener Behindertenparkplätze abzustellen. Aber auch diesem Ansatz ist nicht zuzustimmen. Abgesehen davon, dass es keine empirischen Untersuchungen zur durchschnittlichen Entfernung zwischen gesondert ausgewiesenen Behindertenparkplätzen und den Eingängen zu Einrichtungen des sozialen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lebens gibt, greift die alleinige Ausrichtung auf Behindertenparkplätze (Zusatzzeichen 1020-11, 1044-10, 1044-11 StVO) zu kurz. Denn daneben werden nach Abschnitt I Nr. 1 zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 VwV-StVO weitere umfangreiche Parkerleichterungen, wie zum Beispiel die Ausnahme vom eingeschränkten Halteverbot, gewährt (BSG, Urteil vom 05.07.2007 - B [9/9a SB 5/06 R](#) - juris; BSG, Urteil vom 29.03.2007 - B [9a SB 5/05 R](#) - juris; BSG, Urteil vom 29.03.2007 - B [9a SB 1/06 R](#) - juris).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist der Senat nicht zu der Überzeugung gelangt, dass der Kläger außergewöhnlich gehbehindert ist. Weder gehört er zu dem in Abschnitt II Nr. 1 Satz 2 Halbsatz 1 zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 VwV-StVO aufgeführten Personenkreis, noch ist er nach Abschnitt II Nr. 1 Satz 2 Abs. 2 zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 VwV-StVO aufgrund seiner Erkrankungen diesem Personenkreis gleichzustellen. Der Senat konnte sich ebenso wie das SG nicht davon überzeugen, dass das Gehvermögen des Klägers auf das Schwerste eingeschränkt und beispielsweise mit dem Gehvermögen eines Doppeloberschenkelamputierten gleichzusetzen ist.

Das Gehvermögen des Klägers wird zwar maßgeblich durch eine Kniegelenksendoprothese links und eine Gebrauchseinschränkung des linken Beines, eine Funktionsbehinderung der Wirbelsäule und Nervenwurzelreizerscheinungen, eine Herzleistungsminderung, eine koronare Herzkrankheit, einen Bluthochdruck und einen Herzschrittmacher sowie eine COPD mit Belastungsdysspnoe sowie mittelgradiger Obstruktion und leichter Restriktion bei eingeschränkter Diffusionskapazität und erforderlicher Sauerstoff-Langzeit-Therapie eingeschränkt. Die hieraus resultierenden Einschränkungen erreichen jedoch nicht das Ausmaß, das für die Feststellung einer außergewöhnlichen Gehbehinderung erforderlich ist. Der Senat weist darauf hin, dass der Kläger noch Wegstrecken von nicht unerheblicher Länge in zumutbarer Weise zu Fuß zurücklegen kann. Dies ergibt sich aus dem Bericht des Dr. K. von der S.-Klinik B. vom 23.01.2012, wonach der Kläger beim Sechs-Minuten-Gehtest Wegstrecken in der Eingangsuntersuchung von 255 Metern und in der Abschlussuntersuchung von 273 Metern erreicht hat. Ferner sprechen die Ausführungen des Prof. Dr. K. von der Klinik S. gegen eine das Merkzeichen aG berechtigende Einschränkung der Gehfähigkeit des Klägers. So hat er in seinem Bericht vom 22.05.2012 ausgeführt, dass der Kläger seinen Haushalt selbst versorgt, die Einkäufe unternimmt, eine Gehstrecke von gar 500 Metern mit Sauerstoff bewältigt und nachmittags Besuche mit dem Auto unternimmt. Nach seinem Bericht vom 16.07.2012 hat der Kläger angegeben, dass das Gehen auf flacher Ebene bei langsamem Tempo möglich ist. Hiermit korrespondieren auch die Angaben des Prof. Dr. S. vom S.-Gelenk- und Rheumazentrum W. in B. in seinem Arztbrief vom 02.10.2012, in dem er eine bei knapp 50 Metern liegende Gehstrecke angegeben hat. Ferner hat die Allgemeinmedizinerin S. in ihrer Arztauskunft vom 09.10.2012 eine Gehstrecke von 50 bis 80 Metern angegeben, ehe der Kläger wegen der Dyspnoe und Schmerzen stehenbleiben muss, wobei er danach den Weg weiter fortsetzen kann. Mithin schließt sich der Senat der vom Beklagten vorgelegten versorgungsärztlichen Stellungnahme des Dr. G. vom 02.01.2013, der in Kenntnis all dieser ärztlichen Unterlagen die Voraussetzungen für das Merkzeichen aG verneint hat, an.

Dass sich auch aus den im Berufungsverfahren vorgelegten ärztlichen Unterlagen nichts anderes ergibt, hat Dr. W. in der vom Beklagten vorgelegten versorgungsärztlichen Stellungnahme vom 27.02.2014 zutreffend dargelegt. Der Senat schließt sich dessen Ausführungen, wonach sich dem von Dr. H. mitgeteilten Befund der Kniegelenke keine das Merkzeichen aG rechtfertigende Einschränkung der Gehfähigkeit

objektiveren lässt, in Anbetracht der dort angegebenen Bewegungsmaße für die Extension/Flexion von 0/0/115 Grad rechts sowie 0/0/90 Grad links und des Normalmaßes von 5-10/0/130 Grad an, zumal der Kläger auch gegenüber Dr. H. eine Gehstrecke zwischen 20 und 50 Metern angegeben hat.

Zwar sieht der Senat, dass eine beträchtliche Einschränkung der Gehfähigkeit des Klägers vorliegt. Diese ist aber angemessen mit der Zuerkennung des Merkzeichens G berücksichtigt. Eine das Merkzeichen aG rechtfertigende Einschränkung der Gehfähigkeit in ungewöhnlich hohem Maße, also derart, dass sich der Kläger selbständig nur unter ebenso großen Anstrengungen wie beispielsweise ein Doppeloberschenkelamputierter oder sich nur noch mit fremder Hilfe fortbewegen kann, ist nicht festzustellen.

Der Kläger erfüllt auch nicht die Voraussetzungen für das Merkzeichen RF.

Unter welchen gesetzlichen Voraussetzungen ein Anspruch auf Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen RF besteht, ist in [§ 69 Abs. 5 SGB IX](#) in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Nr. 5 Schwerbehindertenausweis-Verordnung (SchwbAwV) landesrechtlich und daher in Baden-Württemberg für die Zeit bis zum 31.12.2012 in § 6 Abs. 1 Nrn. 7 und 8 des Rundfunkgebührenstaatsvertrags (RGebStV) vom 15.10.2004 geregelt, der ab dem 01.04.2005 in der Fassung des Gesetzes vom 17.03.2005 (GBl. S. 189) und seit dem 01.01.2009 in der Fassung des Zwölften Staatsvertrags zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge vom 18.12.2008 (GBl. 2009, S. 131) gilt. Für die Zeit ab dem 01.01.2013 regelt dies nunmehr der Rundfunkbeitragsstaatsvertrag (RBStV) vom 15. bis 21.12.2010, der in Baden-Württemberg durch das Gesetz zum Fünfzehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrag und zur Änderung medienrechtlicher Vorschriften vom 18.10.2011 (GBl. S. 477 ff.) zum 01.01.2013 in Kraft gesetzt worden ist. Nach § 4 Abs. 2 RBStV wird bei gesundheitlichen Einschränkungen keine Befreiung mehr gewährt, sondern es werden lediglich die Rundfunkbeiträge auf ein Drittel ermäßigt. Die medizinischen Voraussetzungen haben sich im Vergleich zu den nach § 6 Abs. 1 Nrn. 7 und 8 RGebStV geltenden Voraussetzungen jedoch nicht geändert. So besteht nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 RBStV (früher § 6 Abs. 1 Nr. 7a RGebStV) ein Anspruch auf die Feststellung des Merkzeichens RF für blinde oder nicht nur vorübergehend wesentlich sehbehinderte Menschen mit einem GdB von (wenigstens) 60 allein wegen der Sehbehinderung, nach § 4 Abs. 2 Nr. 2 RBStV (früher § 6 Abs. 1 Nr. 7b RGebStV) für hörgeschädigte Menschen, die gehörlos sind oder denen eine ausreichende Verständigung über das Gehör auch mit Hörhilfen nicht möglich ist und nach § 4 Abs. 2 Nr. 3 RBStV (früher § 6 Abs. 1 Nr. 8 RGebStV) für behinderte Menschen, deren GdB nicht nur vorübergehend wenigstens 80 beträgt und die wegen ihres Leidens an öffentlichen Veranstaltungen ständig nicht teilnehmen können.

Zur Überzeugung des Senates sind beim Kläger diese Voraussetzungen nicht erfüllt. Der Kläger ist weder blind oder wesentlich sehbehindert mit einem GdB von (wenigstens) 60 allein wegen der Sehbehinderung noch gehörlos oder ohne ausreichende Verständigungsmöglichkeit über das Gehör auch mit Hörhilfen. Zwar liegt beim Kläger nicht nur ein GdB von 80, sondern - wie mit Bescheid vom 06.02.2008 festgestellt - ein GdB von 100 vor. Er ist aber wegen seines Leidens nicht ständig gehindert, an öffentlichen Veranstaltungen teilzunehmen.

Generell gilt, dass der Betroffene wegen seiner Leiden allgemein und umfassend von der Teilnahme an öffentlichen Veranstaltungen ausgeschlossen sein muss, welche in diesem Sinne Zusammenkünfte politischer, künstlerischer, wirtschaftlicher, sportlicher, kirchlicher, unterhaltender oder wirtschaftlicher Art sein können (BSG, Urteil vom 11.09.1991 - 9 a/9 RVS 15/98 - juris). Eine Teilnahme an solchen Veranstaltungen ist dann unmöglich, wenn der Schwerbehinderte wegen seines Leidens ständig, das heißt allgemein und umfassend vom Besuch ausgeschlossen ist, also allenfalls an einem nicht nennenswerten Teil der Gesamtheit solcher öffentlichen Veranstaltungen teilnehmen kann (BSG, Urteil vom 10.08.1993 - [9/9a RVs 7/91](#) - juris).

Zusammenfassend lassen die vorliegenden objektiven Befunde nicht die Annahme zu, dass der Kläger wegen seiner Leiden ständig daran gehindert wäre, an öffentlichen Veranstaltungen teilzunehmen. Dies haben Dr. G. und Dr. W. in ihren versorgungsärztlichen Stellungnahmen vom 02.01.2013 und 27.02.2014 sowie das SG mit zutreffender Begründung dargelegt. Der Senat schließt sich gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) den Ausführungen des SG nach eigener Prüfung unter Verweis auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils zur Vermeidung von Wiederholungen an.

Die Berufung war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Danach waren die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens nicht zu erstatten.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-12-19