

L 8 SB 618/15

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

8

1. Instanz

SG Reutlingen (BWB)

Aktenzeichen

S 11 SB 2978/13

Datum

29.01.2015

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 8 SB 618/15

Datum

24.06.2016

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

für Recht erkannt: Tenor: Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 29.01.2015 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Klägerin das Merkzeichen "aG" (außergewöhnliche Gehbehinderung) beanspruchen kann.

Bei 1950 geborenen Klägerin war zuletzt ein GdB von 60 seit 18.11.2008 festgestellt [Bescheid vom 18.12.2008, Bl. 133/135 der Verwaltungsakte (VA)]. Dem lagen die Funktionsbeeinträchtigungen - Funktionsbehinderung der Wirbelsäule, operierter Bandscheibenschaden, Nervenwurzelreizerscheinungen (Teil-GdB 30), - Funktionsbehinderung beider Kniegelenke, Funktionsstörung durch linksseitige Zehenfehlform, Funktionsstörung durch beidseitige Fußfehlform (Teil-GdB 30), - chronische Schmerzsyndrom (Teil-GdB 30), - Daumensattelgelenksarthrose beidseits (Teil-GdB 10) zugrunde (versorgungsrätliche Stellungnahme vom 03.12.2008, Bl. 131 VA). Bereits seit 14.12.2005 ist der Klägerin das Merkzeichen G zuerkannt (Bescheid vom 21.02.2006, Bl. 55/57 VA).

Am 07.05.2013 beantragte die Klägerin beim Landratsamt T. - Versorgungsamt - (LRA) die Erhöhung des GdB sowie die Zuerkennung des Merkzeichens "aG". Zur Begründung legte sie den Bericht der Orthopädischen Klinik M. vom 03.04.2013 [Diagnosen: Degenerative linkskonvexe lumbale Kyphoskoliose im Stadium der Dekompensation mit Spinalkanalstenose und Instabilität, Foramenstenosen links L4/5, weniger L5/S1, Z.n. Nukleotomie L4/5 (02/2005 in S.), chronische Schmerzpatientin seit 7 Jahren mit Cortison eingestellt; Therapie: Dekompensation, Adhäsionolyse, TLIF L4/5, dorsale transpedikuläre Korrektur-Spondylodese Th12-L5 (HumanTech 6T), Spondylodese mit in der Knochenmühle aufbereitetem Eigenknochen am 08.03.2013, dorsale Revision und Schraubenentfernung L2 linksseitig am 12.03.2013, ventrale interkorporelle Abstützung/Fusion L2/3/4 (Cage one, gefriergetrocknete Humanspongiosa) am 18.03.2013; Bl. 146/148 VA] vor.

Der Beklagte zog außerdem den Bericht der Orthopädischen Klinik M. vom 04.06.2013 (V.a. Bursitis Trochanter major rechts, Z.n. Korrekturspondylodese Th12-L1 bei degenerativer linkskonvexe Lumbalskoliose, Z.n. Schraubenrevision L2 links, Z.n. ventraler Stabilisierung L2/3, L3/4, V.a. Gonarthrose links, Bl. 150/151 VA) bei.

Das LRA holte die versorgungsrätliche Stellungnahme des Dr. M. vom 09.07.2013 (Bl. 152/153 VA) ein, der in der Gesamtschau, auch unter Berücksichtigung des mit GdB 30 anerkannten chronischen Schmerzsyndroms, nach den vorliegenden Befundunterlagen nach Versteifungsoperation Th12-L5 eine Verschlechterung verneinte. Für Merkzeichen "aG" finde sich 3 Monate postoperativ noch keine Begründung.

Mit Bescheid vom 11.07.2013 lehnte das LRA eine höhere Bewertung des GdB sowie die Feststellung des Merkzeichens "aG" ab.

Am 28.07.2013 legte die Klägerin gegen den Bescheid Widerspruch ein. Seit der OP könne sie nur noch ganz wenig am Rollator laufen. Sie benötige für alles Hilfe, da sie sich nicht allein halten könne. Sie sei nicht in der Lage, mehr als 300 Meter zu laufen. Ihre Schwester werde sie zu ihrem Sohn bringen, da sie hilflos sei. Die Reha habe nichts gebracht.

Das LRA zog den Entlassungsbericht über die stationäre Rehabilitationsmaßnahme der A.-Klinik S. vom 16.08.2013 (Bl. 163/166 VA) bei.

Der Versorgungsarzt Dr. L. bewertete in der Stellungnahme vom 04.09.2013 (Bl. 168/169 VA) die Funktionsbeeinträchtigungen wie folgt: -

Funktionsbehinderung der Wirbelsäule, operierter Bandscheibenschaden, Nervenwurzelreizerscheinungen, Versteifung von Wirbelsäulen-Abschnitten (Teil-GdB 40), - Funktionsbehinderung beider Kniegelenke, Funktionsstörung durch linksseitige Zehenfehlform, Funktionsstörung durch beidseitige Fußfehlform (Teil-GdB 30), - chronisches Schmerzsyndrom (Teil-GdB 20), - Daumensattelgelenksarthrose beidseits (Teil-GdB 10). Merkzeichen "G" sei angemessen, "aG" sei aber nicht belegt, da die Klägerin keine Einschränkungen wie ein doppelamputierter Mitbürger habe.

Mit Widerspruchsbescheid vom 25.10.2013 (Bl. 172/173 VA) wies das Regierungspräsidium Stuttgart – Landesversorgungsamt – den Widerspruch gegen die Ablehnung des Merkzeichens "aG" zurück.

Am 07.11.2013 erhob die Klägerin Klage zum Sozialgericht Reutlingen (SG). Zur Begründung führte sie aus, dass sie eine Knieprothese bekommen habe und sich anschließend in Reha befunden habe. Seit Monaten werde sie von ihrer Schwester gepflegt und habe Pflegestufe 1. Sie könne nur auf Krücken und dann nur mit Hilfe ihre Termine wahrnehmen. Sie benötige auch eine barrierefreie Wohnung, wo sie weiterhin von ihrer Schwester gepflegt werde.

Das SG befragte den Hausarzt der Klägerin, Dr. K., schriftlich als sachverständigen Zeugen. Unter dem 03.12.2013 (Bl. 9 SG-Akte) teilte dieser mit, die Klägerin sei nicht in der Lage, ohne Unterarmgehstöcke zu gehen. Das Gehen falle ihr schmerzbedingt sehr schwer. Sie bewältigen nur ein paar Schritte. Sie sei auf Hilfe angewiesen und in ihrer Bewegung stark eingeschränkt. Seines Erachtens liege aufgrund der vorliegenden Diagnosen und des Gesamt-Krankheitsbildes die Voraussetzung für das Merkzeichen "aG" vor. Unter dem 10.04.2014 führte er ergänzend aus, es bestehe zwischenzeitlich ein Zustand nach Implantation einer Knie-TEP links. Bei fortgeschrittener Omarthrose bestehe eine Endoprothese zur Diskussion. Dr. K. legte Berichte der A.-Klinik S. vom 17.10.2013 und 16.07.2013 (Bl. 10/14, 24/28 SG-Akte), des Klinikums Landkreis T. vom 30.09.2013, 11.09.2013, 16.02.2014 (Bl. 15/16, 17/18, 42/43, 47/49 SG-Akte), des Chirurgen Dr. T. vom 15.05.2013 (Bl. 19 SG-Akte), des Facharztes für Neurologie und Psychiatrie U. vom 24.05.2013 (Bl. 20/21 SG-Akte), der Orthopädischen Klinik M. vom 04.06.2013 (Bl. 22/ 23 SG-Akte), des Orthopäden Dr. Mü. vom 12.03.2014 (Bl. 44 SG-Akte), des Radiologen Dr. Di. vom 08.01.2014 (Bl. 45/46 SG-Akten) und der Radiologen Dres. O. und He. vom 03.04.2014 (Bl. 48/49 SG-Akte) vor.

Das SG holte das traumatologisch/orthopädische Gutachten des Dr. Ge. vom 19.09.2014 (Bl. 60/75 SG-Akte) ein. Nach Untersuchung der Klägerin am 11.09.2014 teilte der Gutachter das Bestehen eines Unsicherheits- und Instabilitätsgefühls des rechten Beines bei Zustand nach Knieendoprothese beidseits und dorsal und ventraler Korrekturspondylodese Th12-L5 sowie Schulterendoprothese rechts mit. Durch diese Vorerkrankungen sei die Gehstrecke begrenzt. Die Gehhilfen, in Form eines Rollators, vor allem aber auch in Form der Gehstützen, würden im Wesentlichen zur Absicherung und besseren Stabilisierung, aber nicht zur Entlastung der unteren Extremitäten oder z.B. als Ersatz einer amputierten Extremität benutzt. Die Klägerin könne sich einige Meter z.B. zu Hause in der Wohnung ohne Gehhilfen fortbewegen. Für Gehstrecke von 200 bis 300 Meter benutze sie dann die Gehhilfen. Die Klägerin bedürfe zur Fortbewegung zu Hause oder außerhalb des Kraftfahrzeugs keiner fremden Hilfe. Die Notwendigkeit der Fortbewegung mit Unterarmgehstützen sei nicht ausreichend für die Vergabe des Merkzeichens "aG".

Mit Urteil vom 29.01.2015 wies das SG die Klage ab. Die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens "aG" lägen nicht vor.

Gegen das ihr am 06.02.2015 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 16.02.2015 Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) eingelegt. Durch mehrere Stürze seien Implantate im Bereich der ventralen OP verrutscht, welche wiederhergestellt werden müssten. Allein die Liegezeit bis zur Reha dauere Wochen. Logistisch könne auch die linke Schulter nicht vorher operiert werden, da hierbei eine Art Rucksack getragen werden müsse. Somit könnte sie dann ihre Gehstöcke nicht nehmen. Sie sei seit über einem Jahr ans Haus gefesselt. Bei Arztterminen werde sie direkt vor der Tür von einem Fahrer geholt und begleitet. Sie habe 6 Stufen von der Wohnung bis zu Tür, die sie nur sehr schwer überwinden könne. Außerdem müsse sie sich Gepäck, Unterlagen usw. tragen lassen. Sie könne nicht bis 300 Meter laufen, schon allein der Weg zur Toilette sei für sie schwer zu bewältigen. Wenn sie zu ihrem Sohn zur Verhinderungspflege gehe, habe sie Rollstuhlssistenz mit Sanitätern.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 29.01.2015 und den Bescheid des Landratsamtes T. vom 11.07.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 25.10.2013 hinsichtlich der Ablehnung des Merkzeichens "aG" aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, bei ihr die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens "aG" festzustellen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend und hat die versorgungsärztliche Stellungnahme des Dr. Re. vom 08.01.2016 (Bl. 58/59 der Senatsakten) vorgelegt.

Der Senat hat die Ärzte der Orthopädischen Klinik M. Dr. K. und Dr. Ri. schriftlich als sachverständige Zeugen befragt. Unter dem 25.06.2015 (Bl. 23/26 der Senatsakte) haben sie mitgeteilt, bei der Klägerin liege eine degenerative linkskonvexe lumbale Kyphoskoliose im Stadium der Dekompensation mit Spinalkanalstenose und Instabilität vor, weshalb die dorsale Korrekturspondylodese durchgeführt worden sei. Im weiteren Verlauf erneute deutliche Instabilität und fortschreitende Degeneration mit Osteochondrose und Spondylarthrose mit der Destruktion der Etagen Th10/11 und Th11/12 weshalb eine Verlängerungsspondylodese notwendig geworden sei. Aufgrund der wiederholten Eingriffe an der Lendenwirbelsäule sei von einer leichten bis mittelschwere Funktionsbeeinträchtigung auszugehen. Die sachverständigen Zeugen haben die Berichte vom 31.03.2014, 06.05.2014, 13.02.2015, 20.03.2015 und 20.05.2015 (Bl. 27/28, 29/30, 31/32, 33/34, 35/37 der Senatsakte) vorgelegt.

Der als sachverständige Zeuge befragte Dr. Mü. hat unter dem 03.11.2015 (Bl. 55 der Senatsakte) mitgeteilt, das Zusammenspiel zwischen Einschränkungen der Lendenwirbelsäule und der Funktion der Kniegelenke führe zu einer geminderten Gehbelastbarkeit. Es wurde der

Bericht der Orthopädischen Klinik M. vom 14.08.2015 (Bl. 50/51 der Senatsakte) vorgelegt.

Der Senat hat das orthopädische Gutachten des Dr. H. vom 22.04.2016 (Bl. 66/91 der Senatsakte) eingeholt. Nach Untersuchung der Klägerin am 08.04.2016 hat der Gutachter das Vorliegen einer außergewöhnlichen Gehbehinderung verneint. Die Gehfähigkeit werde vorliegend leicht beeinträchtigt durch erfolgten endoprothetischem Gelenkersatz der Kniegelenke.

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

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat trotz Ausbleibens der Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung entscheiden können, denn die ordnungsgemäß geladene Klägerin war mit der Ladung und der Verfügung des Vorsitzenden vom 23.05.2016 auf diese Möglichkeit hingewiesen worden ([§ 110 Abs. 1 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG-).

Streitgegenstand ist der Bescheid des Beklagten vom 11.07.2013 insoweit, als die Feststellung der medizinischen Voraussetzungen des Merkzeichens "aG" abgelehnt wurde. Dass die Klägerin sich mit ihrem Widerspruch auch gegen die Ablehnung der Feststellung eines höheren GdB richten wollte, ist ihrem bisherigen Vortrag nicht zu entnehmen. Jedenfalls hat aber das Regierungspräsidium Stuttgart im angefochtenen Widerspruchsbescheid lediglich über die Ablehnung des Merkzeichens "aG" entschieden, so dass Klagegegenstand der angefochtene Bescheid lediglich hinsichtlich der Ablehnung des Merkzeichens "aG" geworden ist.

Die gemäß [§ 151 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist gemäß [§§ 143, 144 SGG](#) zulässig, aber unbegründet. Der angefochtene Bescheid des Beklagten vom 11.07.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.10.2013 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Der Klägerin steht gegen den Beklagten kein Anspruch auf Feststellung des Merkzeichens "aG" seit 07.05.2013 (Tag der Antragstellung) zu. Das angefochtene Urteil des SG ist nicht zu beanstanden.

Maßgebliche Rechtsgrundlage für die Feststellung des Merkzeichens "aG" ist [§ 69 Abs. 4](#) Neuntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX) i.V.m. [§§ 1 Abs. 4 und 3 Abs. 1 Nr. 1](#) der Schwerbehindertenausweisverordnung vom 25.07.1991, zuletzt geändert durch [Art. 1 Verordnung vom 07.06.2012 \(BGBl. I, 1275\)](#). Danach ist das Merkzeichen "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 in der ab 26.09.2015 geltenden Fassung vom 22.09.2015 (BAnz 2015, AT 25.09.2015 B5). Nach [Art. 1 zu § 46 StVO](#), Nr. 11 Abschnitt II Nr. 1 VwV-StVO sind als schwerbehinderte Menschen mit außergewöhnlicher Gehbehinderung insbesondere 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.

Die Klägerin gehört unstreitig nicht zu dem ausdrücklich genannten Personenkreis der außergewöhnlich Gehbehinderten. Die Klägerin kann dem genannten Personenkreis auch nicht gleichgestellt werden. Für den Senat steht fest, dass ihre Gehfähigkeit nicht in ungewöhnlich hohem Maße eingeschränkt ist und sie sich nicht nur unter ebenso großen Anstrengungen wie die in der VwV genannten Personen oder nur noch mit fremder Hilfe fortbewegen kann.

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.

Bislang konnte sich der Beklagte hinsichtlich der Voraussetzungen für die Feststellung des Merkzeichens "aG" nach ständiger Rechtsprechung des Senats nicht auf die VG (Teil D Ziff. 3) berufen. Eine gesetzliche Ermächtigung für den Ordnungsgeber, die Grundsätze für die nach dem Schwerbehindertenrecht zu beurteilenden Nachteilsausgleiche durch Verordnung regeln zu können, enthielten nach Auffassung des Senats weder [§ 30 Abs. 17](#) BVG in der Fassung bis 30.06.2011 bzw. [§ 30 Abs. 16](#) BVG in der ab 01.07.2011 gültigen Fassung, 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 war bislang auch nicht in den einschlägigen Vorschriften des SGB IX vorhanden. Die Regelungen der VG zum Nachteilsausgleich aG (und G) waren damit nach ständiger Rechtsprechung des Senats mangels entsprechender Ermächtigungsgrundlage rechtswidrig (vgl. Urteile des Senats vom 23.07.2010 - [L 8 SB 3119/08](#) und vom 14.08.2009 - [L 8 SB 1691/08](#), beide veröff. in juris und [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#); so auch der ebenfalls für Schwerbehindertenrecht zuständige 6. Senat des LSG Baden-Württemberg, vgl. stellvertretend Urteil vom 04.11.2010 - [L 6 SB 2556/09](#), unveröffentlicht; offen lassend der 3. Senat, vgl. Urteil vom 17.07.2012 - [L 3 SB 523/12](#) unveröffentlicht). Rechtsgrundlage waren daher allein die genannten gesetzlichen Bestimmungen und die hierzu nach 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).

Maßgebend ist 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 www.sozialgerichtsbarkeit.de).

Zwischenzeitlich hat jedoch der Gesetzgeber mit Wirkung zum 15.01.2015 in [§ 70 Abs. 2 SGB IX](#) eine Verordnungsermächtigung eingeführt und in [§ 159 Abs. 7 SGB IX](#) eine Übergangsregelung getroffen (eingefügt durch Art. 1a des am 15.01.2015 in Kraft getretenen Gesetzes zum Vorschlag für einen Beschluss des Rates über einen Dreigliedrigen Sozialgipfel für Wachstum und Beschäftigung und zur Aufhebung des Beschlusses 2003/174/EG vom 07.01.2015; [BGBl. II S. 15](#)).

[§ 70 Abs. 2 SGB IX](#) in der Fassung vom 07.01.2015 lautet nunmehr: Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Grundsätze aufzustellen, die für die medizinische Bewertung des Grades der Behinderung und die medizinischen Voraussetzungen für die Vergabe von Merkzeichen maßgebend sind, die nach Bundesrecht im Schwerbehindertenausweis einzutragen sind. Von der Verordnungsermächtigung ist bislang kein Gebrauch gemacht worden.

Nach der ebenfalls am 15.01.2015 in Kraft getretenen Übergangsregelung des [§ 159 Abs. 7 SGB IX](#) in der Fassung vom 07.01.2015 gelten, soweit noch keine Verordnung nach [§ 70 Abs. 2](#) erlassen ist, die Maßstäbe des [§ 30 Abs. 1](#) des Bundesversorgungsgesetzes und der aufgrund des [§ 30 Abs. 16](#) des Bundesversorgungsgesetzes erlassenen Rechtsverordnungen entsprechend.

Nach Auffassung des Senats hat der Gesetzgeber mit der Übergangsregelung des [§ 159 Abs. 7 SGB IX](#) ab dem 15.01.2015 wirksam und mit hinreichend bestimmtem Gesetzeswortlaut eine ausreichende Rechtsgrundlage für die Feststellung des Merkzeichens "aG" geschaffen. Die so geschaffene Rechtsgrundlage für die Feststellung des Merkzeichens "aG" entfaltet jedoch keine Rückwirkung, sondern ist erst ab dem Datum des Inkrafttretens am 15.01.2015 wirksam (Urteil des Senats vom 22.05.2015 – [L 8 SB 70/13](#), juris, www.sozialgerichtsbarkeit.de). Folglich stellt der Senat für die Zeit bis 14.01.2015 auf die von der Rechtsprechung für die Feststellung des Merkzeichens "aG" entwickelten Kriterien und für die Zeit ab dem 15.01.2015 auf die in den VG geregelten Kriterien ab.

Vorliegend führt ein Abstellen auf die VG oder die für die Feststellung des Merkzeichens "aG" entwickelten Rechtsprechungskriterien jedoch zu keinem anderen Ergebnis für die Klägerin. Denn bei Anlegung dieser Maßstäbe kann nicht festgestellt werden, dass das Gehvermögen der Klägerin außergewöhnlich herabgesetzt ist und die Klägerin dem genannten Personenkreis gleichgestellt werden kann.

Das Gehvermögen der Klägerin wird durch Gesundheitsstörungen auf orthopädischem Fachgebiet beeinträchtigt. Insoweit bestehen bei der Klägerin Funktionsbeeinträchtigungen der Kniegelenke, der Wirbelsäule sowie der Schultern. Die vorliegenden Erkrankungen wirkten sich zur Überzeugung des Senats allerdings nicht derart aus, dass das Gehvermögen aufs Schwerste eingeschränkt wäre.

Erhebliche Funktionsbeeinträchtigungen im Bereich der unteren Extremitäten, die auf eine Einschränkung des Gehvermögens aufs Schwerste schließen lassen könnten, sind nicht festzustellen. Für das Hüftgelenk hat der Gutachter Dr. Ge. eine völlig freie Beweglichkeit in allen Ebenen angegeben. Der Gutachter Dr. H. hat eine relevante Bewegungseinschränkung der Hüftgelenke nicht erhoben. Ebenso wenig haben die Gutachter Dr. Ge. und Dr. H. bezüglich der Sprunggelenke Funktionsbeeinträchtigungen festgestellt. Auch im Bericht der A-Klinik vom 16.07.2013 werden keine relevanten Bewegungseinschränkungen von Hüft- und Sprunggelenken beschrieben, es fand sich lediglich eine diskrete Hüftbeugung- und eine leichte Fußheberparese rechts. Im Bereich der Kniegelenke ist die Klägerin seit 17.09.2013 am rechten Knie und seit 04.02.2014 am linken Knie mit einer Kniegelenksendoprothese versorgt. Der Gutachter Dr. Ge. hat bei der Untersuchung der Klägerin am 11.09.2014 eine Kniegelenksbeweglichkeit beidseits für Streckung/Beugung von 0/0/110° festgestellt. Ein Patellaschiebe- oder -andruckschmerz lag nicht vor. Der Patellalauf war jeweils regelrecht. Bei der Gangprüfung wurden beide Füße seitengleich aufgesetzt, wobei die Klägerin keine Schmerzen angab. Insbesondere die Implantation der Knieendoprothesen habe zur Ermöglichung einer möglichst schmerzfreie Gehfähigkeit beigetragen. Die Klägerin hat auch keine eigentlichen Schmerzen im Bereich der Knie angegeben. Der Gutachter Dr. H. hat bei der Untersuchung der Klägerin am 08.04.2016 eine demgegenüber verbesserte Beweglichkeit für Streckung/Beugung von rechts 0/0/140° und links 0/0/130° erhoben. Ein Erguss, Erwärmung oder Gewebeschwellung fand sich im Bereich beider Kniegelenke nicht. Wesentliche Funktionseinschränkungen im Bereich der Kniegelenke bestehen nach der Endoprothesenimplantation damit nach den von den Gutachtern erhobenen Befunden nicht.

Auch die Gesundheitsschäden im Bereich der Wirbelsäule rechtfertigen nicht die Annahme einer aufs Schwerste eingeschränkten Gehfähigkeit. Der Gutachter Dr. H. konnte keine Hinweise dafür finden, dass es durch Eingriffe an der Wirbelsäule, durch Instabilität oder Spinalkanalstenosen bisher zu einer auf die Gehfähigkeit nachhaltig Einfluss nehmenden Lähmung gekommen sein könnte. Diese Einschätzung ist nach den vorliegenden medizinischen Unterlagen überzeugend. Im Bereich von Th7 bis S1 ist die Klägerin zwischenzeitlich mit einer dorsalen transpedikulären Korrekturspondylodese versorgt (vgl. zuletzt Bericht der Orthopädischen Klinik M. vom 03.12.2015, Bl. 88/90 der Senatsakte). Im Bericht der Orthopädischen Klinik M. vom 04.06.2013 ist 3 Monate postoperativ (Spondylodese Th12 bis L5) ein zufriedenstellendes Operationsergebnis beschrieben; beim Röntgen der LWS zeigte sich korrekt einliegendes Spondylodese material ohne Hinweis auf Lockerung oder Instabilität. Nach dem Bericht der A-Klinik vom 16.07.2013 bestand noch eine leicht links vorgebeugte Haltung und Steilstellung der LWS. Von Seiten der Wirbelsäule gab die Klägerin keine wesentlichen Schmerzen an. Im Verlauf der stationären Maßnahme wurde eine weitgehende Beschwerdefreiheit der Wirbelsäule erzielt. Nach dem vorläufigen Arztbrief des P.-Krankenhauses B. L. vom 25.08.2015 (Bl. 84/85 der Senatsakte) wurde nach Erweiterung der Spondylodese auf Th10 und S1 ein immobilisierendes progredientes chronische Schmerzsyndrom diagnostiziert. Jedoch lassen sich dem Bericht keine Befunde entnehmen, die eine schwerstgradige Einschränkung der Gehfähigkeit durch das Schmerzsyndrom im Bereich der Wirbelsäule begründen würden. Insbesondere sind dem Bericht keine in die unteren Extremitäten ausstrahlenden Schmerzen, und auch keine wirbelsäulenbedingten neurologischen Ausfallerscheinungen

im Bereich der Beine zu entnehmen. Im Übrigen wurde die Klägerin nach dem Bericht mit einem deutlichen Rückgang der Schmerzsymptomatik (Schmerzstärke 3/10; bei Aufnahme noch 8/10) und einer Besserung der Immobilität entlassen. Danach ist jedenfalls nicht von einem die Gehfähigkeit dauerhaft schwerstgradig einschränkenden Schmerzsyndrom auszugehen. Auch bei der stationären Aufnahme der Klägerin zur Erweiterung der Spondylodese auf Th7 im November 2011 fanden sich nach dem Bericht der Orthopädischen Klinik M. vom 03.12.2015 keine manifesten Paresen im Bereich der unteren Extremitäten und keine Sensibilitätsausfälle. Der postoperative Verlauf war komplikationslos, die Röntgenkontrolle zeigte eine regelrechte Implantatlage, die Klägerin wurde mobilisiert, die präoperativ geäußerten Beschwerden im Bereich des thoracolumbalen Übergangs waren deutlich rückläufig. Das Gehvermögen der Klägerin ist danach nicht durch Funktionsbeeinträchtigungen der Wirbelsäule hochgradig beeinträchtigt.

Auch kann nicht aufgrund des von der Klägerin gezeigten, in den vorliegenden medizinischen Unterlagen dokumentierten Gehverhaltens auf eine von den ersten Schritten an aufs Schwerste eingeschränkte Gehfähigkeit geschlossen werden. Nach dem Bericht des Facharztes für Neurologie und Psychiatrie U. vom 24.05.2013 (vor Implantation der Kniegelenksendoprothesen) war Gehen nur mit Rollator oder Gehstöcken möglich. Manifeste Paresen fanden sich bei der Untersuchung nicht, wenn auch nicht alle Funktionen untersucht werden konnten. Die Klägerin berichtete, am Rollator und mit Gehstöcken ca. 100 m in der Ebene laufen zu können. Nach dem Bericht der A.-Klinik vom 16.07.2013 konnte die Klägerin im Therapieverlauf deutlich besser und sicherer laufen, wobei sie für größere Strecken weiterhin einen Rollator benutze. Für die Zeit nach Implantation der Totalendoprothese des rechten Kniegelenks vor Implantation des linken Kniegelenks hat die Klägerin in der an das Sozialgericht Reutlingen gerichteten E-Mail vom 24.03.2014 (Bl. 39 SG-Akten) selbst berichtet, dass es ihr nach der Operation (des rechten Kniegelenks) gut gegangen und sie am Rollator gelaufen sei. Seit November 2013 habe sie immer größere Schmerzen im linken Knie bekommen und habe nur noch an Krücken laufen können, weshalb auch links eine Totalendoprothese am 04.02.2014 implantiert worden sei. Demnach war der Klägerin das Gehen an Gehstützen weiterhin möglich. Nach dem Entlassungsbericht des Klinikums Landkreis T. vom 16.02.2014 wurde die Klägerin an Unterarmgehstützen mobilisiert; die Mobilisation gelang ganz gut; die Klägerin konnte auf der Ebene im Wechselschritt gehen und die Treppe im Nachstellschritt bewältigen. Bei der Untersuchung durch den Gutachter Dr. Ge. am 11.09.2014 konnte die Klägerin auch einen längeren Weg allein zurücklegen. Sie hatte an Unterarmgehstützen den Weg vom Krankenhausparkplatz in den Warteraum und das Untersuchungszimmer selbstständig allein bewältigt. Zudem konnte sie auch eine kurze Strecke ohne Gehstützen zurücklegen, indem sie den Untersuchungsraum ohne Unterarmgehstützen durchschreiten konnte. Ein Hinweis darauf, dass der Klägerin das Gehen dabei nur unter großer Anstrengung möglich gewesen wäre, findet sich in dem Gutachten nicht. Nach dem Bericht der Orthopädischen Klinik M. vom 03.12.2015 (Bl. 88/90 der Senatsakte) war die Klägerin bei Entlassung aus der stationären Behandlung am 03.12.2015 nach Operationen im Bereich der Brustwirbelsäule über die Stationsebene hinaus mobil.

Nach alledem ist die Klägerin jedenfalls in der Lage, am Rollator oder an Gehstützen nicht nur wenige Schritte ohne fremde Hilfe zu gehen. Der Einsatz der Gehhilfen ist der Klägerin auch aufgrund von Gesundheitsstörungen im Bereich der Schulter nicht unzumutbar. Der Gutachter Dr. H. hat für das mit einer Schultergelenksendoprothese versorgte rechte Schultergelenk eine nahezu physiologischen Bewegungsausmaßen entsprechende Beweglichkeit festgestellt. Für das linke Schultergelenk hat er eine höhergradige Bewegungseinschränkung mitgeteilt, welche jedoch bei einer möglichen Armvorhebung von 90° und Rückführung von 40° dem Einsatz von Unterarmgehstützen beim Gehen nicht entgegensteht. Dass die Klägerin den linken Arm tatsächlich auch für die Führung einer Unterarmgehstütze einsetzt, ist auch den vom Gutachter Dr. H. angefertigten Fotos (Bl. 83 der Senatsakte) zu entnehmen. Der Gutachter Dr. Ge. hat ausgeführt, dass die Klägerin die Gehstützen nicht zu einer einseitigen Entlastung benötigt, sondern zur Absicherung bei Unsicherheit einsetzt, weshalb er nachvollziehbar auch in der Schultergelenksprothese keinen Hinderungsgrund für das Mitführen der Gehstützen sieht.

Soweit die Klägerin darauf hingewiesen hat, teilweise Verhinderungspflege mit Rollstuhlassistant zu erhalten, folgt daraus für die Berechtigung für das Merkzeichen "aG" nichts. Allein die Nutzung eines Rollstuhls begründet nicht das Angewiesensein auf einen Rollstuhl. Ein solches liegt nach den obigen Ausführungen gerade nicht vor. Ebenso wenig folgt daraus, dass sich die Klägerin Gepäck oder Unterlagen tragen lassen muss, das Vorliegen einer außergewöhnlichen Gehbehinderung. Denn die Hilfe benötigt die Klägerin damit gerade nicht beim Gehen selbst.

Nach alledem kann in der Gesamtschau der bei der Klägerin bestehenden Leistungsbeeinträchtigungen, die sich auf ihre Gehfähigkeit auswirken, nicht festgestellt werden, dass die Klägerin mit dem genannten Personenkreis der außergewöhnlich gehbehinderten gleichzustellen ist. Das im Verlaufe des Rechtsstreites getätigte ausführliche Vorbringen der Klägerin rechtfertigt keine andere Bewertung. Die von ihr beschriebenen erheblichen Einschränkungen ihres Gehvermögens finden in der objektiven medizinischen Befundlage kein Korrelat, weshalb ihr Vorbringen nicht geeignet ist, eine außergewöhnliche Gehbehinderung zu belegen.

Die Berufung war deshalb zurückzuweisen.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2016-07-06