

L 1 SB 6247/06

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

1

1. Instanz

SG Stuttgart (BWB)

Aktenzeichen

S 16 SB 8384/04

Datum

23.11.2006

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 1 SB 6247/06

Datum

07.03.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 23. November 2006 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Im Streit steht die Zuerkennung des Merkzeichens "aG".

Die Klägerin ist 1951 geboren und im Alter von 2 1/2 Jahren an Poliomyelitis erkrankt. Mit Bescheid vom 29. November 1999 war vom Versorgungsamt S. (VA) ein GdB von 100 festgestellt worden, dem als Behinderungen zugrunde lagen: Lungenfibrose, chronische Bronchitis, Allergie (Teil-GdB 40), Arthrose rechtes Sprunggelenk mit Spitzfuß und Beinverkürzung rechts nach Kinderlähmung, Hüft- und Kniegelenksarthrose beiderseits, Chondropathie patellae beiderseits (Teil-GdB 70), Fehlhaltung und degenerative Veränderungen der Wirbelsäule mit Folgeerscheinungen, Carpaltunnelsyndrom beiderseits mit Operation links, Omarthrose und Handgelenksarthrose beiderseits, Osteoporose, beginnende Rhizarthrose beiderseits (Teil-GdB 30) sowie seelische Störung (Teil-GdB 50). Des Weiteren wurden die Merkzeichen "G" und "RF" festgestellt, das Merkzeichen "aG" abgelehnt.

Einen weiteren Antrag auf Zuerkennung des Merkzeichens "aG" stellte die Klägerin am 21. Mai 2004. Beigefügt war das Schreiben des Arztes für Allgemeinmedizin Dr. Sch. vom 14. Juni 2004, wonach die Klägerin auf eine Opiattherapie zur Reduzierung der Schmerzen angewiesen sei. Strecken unter 100 m könne sie meist noch ohne Hilfsmittel und Unterstützung einer Begleitperson bewältigen, zum Einkaufen und zur Teilnahme an öffentlichen Veranstaltungen sei sie auf Fremdhilfe angewiesen. Beigefügt war der Arztbrief der V. von P. Kliniken gGmbH vom 17. Februar 2004. Als Diagnosen waren darin aufgeführt ein chronisches Schmerzsyndrom, differentialdiagnostisch Post-Polio-Syndrom bzw. Somatisierungsstörung (bei ängstlicher und depressiver Stimmungslage).

Mit Bescheid vom 9. August 2004 stellte das VA das Merkzeichen "B" ab 1. Juni 2004 fest, lehnte das Merkzeichen "aG" allerdings ab. Dagegen erhob die Klägerin Widerspruch mit der Begründung, ihr Gesundheitszustand habe sich weiter verschlechtert, so dass die Zuerkennung des Merkzeichens "aG" berechtigt sei. Das VA holte bei den behandelnden Ärzten aktuelle Befundberichte in. Die Nervenärztin Dr. N. berichtete unter dem 6. September 2004, sie behandle die Klägerin seit 1986 wegen rezidivierender Panikstörung und depressiver Störungen. In letzter Zeit trete allerdings die körperliche Situation extrem in den Vordergrund. Beigefügt war der Arztbrief der Ärztin für Anästhesie und Schmerztherapie Dr. St. vom 2. Juli 2004, wonach der Verdacht auf ein Fibromyalgiesyndrom bestehe. Der Arzt für Orthopädie Dr. B. kam in seinem Bericht vom 28. September 2004 zum Schluss, wegen der außergewöhnlichen Gehbehinderung der Klägerin seien die Voraussetzungen des Merkzeichens "aG" erfüllt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 29. November 2004 wies der Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück, da die Gehfähigkeit nicht auf das Schwerste eingeschränkt sei.

Dagegen hat die Klägerin am 20. Dezember 2004 Klage zum Sozialgericht Stuttgart (SG) erhoben. Zur Begründung führt sie aus, sie benutze auf Anraten ihrer Ärzte zur Erleichterung der Mobilität seit Mitte Dezember 2004 einen Rollstuhl. Diesen habe die Krankenkasse zur Verfügung gestellt, was auch belege, dass ihre Gehfähigkeit auf das Schwerste eingeschränkt sei. Das SG hat bei Dr. Sch. das Gutachten vom 30. Mai 2005 in Auftrag gegeben, dem das chirurgisch-orthopädische Zusatzgutachten von Dr. N. vom 24. Mai 2005 beigefügt war. Dr. Sch. kam in seinem Gutachten zusammenfassend zum Schluss, dass auf orthopädischem Fachgebiet die Gehfähigkeit der Klägerin nicht auf das Schwerste eingeschränkt sei. Die Klägerin könne sich in ihrem zweistöckigen Haus bewegen, setze 3-4mal wöchentlich einen

Heimtrainer ein und lege den Weg zur Arbeit mit öffentlichen Verkehrsmitteln zurück. Soweit die Störung der Lungenfunktion berücksichtigt werde, würde - ließe man die orthopädischen Erkrankungen unbeachtet - ein langsames, unbelastetes Gehen zu ebener Erde ohne Einschränkungen möglich sein. Eine Einschränkung der Lungenfunktion schweren Grades liege nicht vor, d.h. weder in Ruhe noch bei leichtester Belastung ergeben sich Zeichen einer respiratorischen Insuffizienz und daher auch keine Anhaltspunkte für die Zuerkennung des Merkzeichens "aG" unter internistischen Gesichtspunkten. Auch im Zusammenwirken aller Behinderungen seien die Voraussetzungen für das Merkzeichen "aG" nicht erfüllt. Die Klägerin hat an ihrer Rechtsauffassung festgehalten und ergänzend vorgetragen, sie erleide phasenweise Schmerzschnübe, die bis zur Arbeitsunfähigkeit führten. Dann könne sie auch zu Hause teilweise nur mit einer Orthese gehen.

Mit Urteil vom 23. November 2006 hat das SG die Klage abgewiesen, gestützt im Wesentlichen auf das Gutachten von Dr. Sch./Dr. N ... Die Feststellungen und Bewertungen der Gutachter stünden in Übereinstimmung mit den von der Klägerin geschilderten Aktivitäten.

Gegen das ihr am 29. November 2006 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 14. Dezember 2006 Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt sie vor, sie sei nicht mehr in der Lage, durch zumutbare Willensanstrengung die Schmerzhaftigkeit ihrer Bewegungen zu überwinden, so dass sie auf das Schwerste in ihrer Gehfähigkeit eingeschränkt sei.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 23. November 2006 sowie den Bescheid vom 9. August 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29. November 2004 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, das Merkzeichen "aG" festzustellen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verweist zur Begründung im Wesentlichen auf den Inhalt der angefochtenen Entscheidungen.

Das Gericht hat die Ärztin für Anästhesie und Schmerztherapie Dr. St. schriftlich als sachverständige Zeugin befragt. Weiter befragt wurde der Chirurg Dr. L ... Auf die Auskünfte vom 25. April 2007 und 10. Juli 2007 (mit Anlagen) wird inhaltlich verwiesen.

Der Senat hat den Beteiligten mitgeteilt, es komme die Möglichkeit in Betracht, die Berufung durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung zurückzuweisen, wenn er sie einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich halte. Die Beteiligten haben Gelegenheit erhalten, zu dieser Verfahrensweise Stellung zu nehmen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Verwaltungsakten sowie der Gerichtsakten beider Instanzen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat über die Berufung der Klägerin gemäß [§ 153 Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) durch Beschluss entschieden, weil er eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält, nachdem die Beteiligten Gelegenheit erhalten hatten, sich hierzu zu äußern und die Entscheidung einstimmig ergeht.

Die gemäß [§§ 143, 144 SGG](#) statthafte und nach [§ 151 SGG](#) zulässige Berufung ist unbegründet. Die Feststellung des Merkzeichens "aG" ist zu Recht abgelehnt worden.

Der Nachteilsausgleich "aG" steht nur Schwerbehinderten zu, die außergewöhnlich gehbehindert im Sinne des [§ 6 Abs. 1 Nr. 14](#) des Straßenverkehrsgesetzes (StVG) oder anderer straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften sind.

Die Zuerkennung des Nachteilsausgleichs "aG" befreit den Behinderten von Beschränkungen des Haltens und Parkens im Straßenverkehr und eröffnet ihm besonders gekennzeichnete Parkmöglichkeiten. Darüber hinaus ist er als Halter eines Kraftfahrzeuges von der Kraftfahrzeugsteuer befreit (§ 3a Abs. 1 Kraftfahrzeugsteuergesetz). Nach der allgemeinen Verwaltungsvorschrift zu [§ 46 Abs. 1 Nr. 11 StVO](#) (neu bekannt gemacht am 26. Januar 2001, BAnz 2001 Nr. 21 S. 1419) sind als Schwerbehinderte 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, die nach versorgungsärztlicher Feststellung, auch aufgrund von Erkrankungen, dem vorstehend aufgeführten Personenkreis gleichzustellen sind.

Nach den Anhaltspunkten für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht, (Teil 2 SGB IX) Ausgabe 2008 (AP), die der Senat im Interesse einer gleichmäßigen Rechtsanwendung anwendet (vgl. [BSG 72, 285](#), 286; BSG SozR 3 - 3870 aaO; BSG, Urteil vom 18.09.2003 - [B 9 SB 3/02 R](#)), sind als Erkrankungen der inneren Organe, die eine solche Gleichstellung rechtfertigen, beispielsweise Herzschäden mit schweren Dekompensationserscheinungen oder Ruheinsuffizienz anzusehen (S. 140), was insoweit einen GdB von mindestens 80 voraussetzt (S. 72). Nach den AP ist von einer außergewöhnlichen Gehbehinderung nur dann auszugehen, wenn die Fortbewegung auf das Schwerste eingeschränkt ist (Abschnitt 31 Abs. 4; vgl. auch BSG SozR 3870 § 3 SchwbG Nrn. 11, 18). Der begünstigte Personenkreis ist daher eng zu fassen, weil eine Ausweitung desselben die Verknappung des ortsnahen Parkraums - der im übrigen nicht beliebig vermehrbar ist - nach sich ziehen würde, wodurch dem gesamten begünstigten Personenkreis letztlich eine längere Wegstrecke zugemutet würde (vgl. BSG SozR 3870 § 3 SchwbG Nr. 28). Deshalb ist ein Betroffener mit der Gruppe der in der Verwaltungsvorschrift beispielhaft aufgeführten schwerbehinderten Menschen nur gleichzustellen, wenn seine Gehfähigkeit in ungewöhnlich hohem Maße eingeschränkt ist und er sich nur unter ebenso großen Anstrengungen wie die in der Vorschrift ausdrücklich aufgeführten Schwerbehinderten oder nur mit fremder Hilfe fortbewegen kann. Der vollständige Verlust des Gehvermögens ist daher nicht zu fordern.

Das Restgeheimvermögen muss aber so weit eingeschränkt sein, dass es dem Betroffenen unzumutbar ist, längere Wege zu Fuß zurückzulegen (BSG, Urteil vom 10.12.2002 - [B 9 SB 7/01 R](#)).

Einen exakten Beurteilungsmaßstab zur Abgrenzung des anspruchsberechtigten Personenkreises nach dem gesteigerten Energieaufwand beim Gehen gibt es nicht. Das BSG hält eine in Metern ausgedrückte Wegstrecke hierfür grundsätzlich nicht für tauglich. Die mögliche Weglänge bis zu den ersten auftretenden Zeichen der Erschöpfung ist aber ein gewichtiges Indiz für die Beurteilung des Restgeheimvermögens (vgl. BSG vom 10.12.2002 zu einer Gehpause wegen Erschöpfung nach 30 Metern). Aus dem Gebot, den begünstigten Personenkreis eng zu fassen, hatte der 6. Senat des Landessozialgerichts in ständiger Rechtsprechung (vgl. stellvertretend Urteil vom 27.09.2001 - L 6 SB 1340/00 mwN) abgeleitet, dass die Sonderparkplätze in der Nähe von Behörden, anderen öffentlichen Einrichtungen oder Kliniken sowie die Sonderparkrechte vor Wohnungen und Arbeitsstätten denjenigen vorbehalten bleiben sollen, denen nur noch Wegstrecken zumutbar sind, die sie von diesen Sonderparkplätzen aus üblicherweise bis zum Eingang des zu erreichenden Gebäudes zurücklegen können. Solche Wegstrecken in die Eingangsbereiche der betreffenden Gebäude betragen in der Regel unter 100 m (vgl. LSG aaO; ebenso der 11. Senat des LSG Baden-Württemberg in seinem Urteil vom 19.03.2002 - [L 11 SB 942/01](#)). Ob an dieser Rechtsprechung auch unter Berücksichtigung der Entscheidung des BSG vom 29. März 2007 - [B 9a SB 5/05 R](#), SGB 2002, 352 (Kurz wiedergabe) noch festzuhalten ist, lässt der Senat ausdrücklich offen. Die Fähigkeit des Behinderten, Wegstrecken über 100 Meter ohne relevante Erholungspausen und Zeichen der Überanstrengung in angemessener Zeit zurücklegen zu können, erachtet jedoch auch der erkennende Senat unter Berücksichtigung der genannten Entscheidungen des BSG zumindest als gewichtiges Indiz für ein anspruchsausschließendes Restgeheimvermögen. Dem entsprechend hat auch das BSG in seiner Entscheidung vom 29. März 2007 [a.a.O.](#) (Parallelentscheidung zu BSG vom 5. Juli 2007 B 9/9a SB 5/06 R) ausgeführt, dass im Wesentlichen auf das Ausmaß der körperlichen Anstrengung bei der Fortbewegung abzustellen sei, um den Schweregrad der Bewegungseinschränkung zu bewerten. Gradmesser hierfür könne die Intensität von Schmerzen, Luftnot oder andere Anzeichen erheblicher Anstrengung nach dem Zurücklegen einer bestimmten Wegstrecke sein. Ein solches Erschöpfungsbild lasse sich, so das BSG weiter, aus der Dauer der erforderlichen Pause sowie den Umständen herleiten, unter denen der Schwerbehinderte nach der Pause seinen Weg fortsetzt. Nur kurzes Pausieren - auch auf Großparkplätzen - mit anschließendem Fortsetzen des Wegs ohne zusätzliche Probleme sei im Hinblick auf den durch die Vergleichsgruppen gebildeten Maßstab zumutbar.

Nach Maßgabe dieser Wertungsgrundsätze, die zur Feststellung des Merkmals "aG" verlangen, dass sich der Behinderte wegen der Schwere ihres Leidens dauernd nur mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung außerhalb ihres Kraftfahrzeuges bewegen kann, erachtet der Senat die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkmals nicht als gegeben an.

In Übereinstimmung mit dem SG ist der Senat der Auffassung, dass nach den gutachterlichen Feststellungen von Dr. Sch./Dr. N., gestützt auf die anamnестischen Angaben der Klägerin, zwar von einer erheblichen, nicht aber von einer im Sinne des Merkmals "aG" schwersten Gehbehinderung auszugehen ist. Weder die bestehenden Erkrankungen auf orthopädischem Fachgebiet noch die auf dem Fachgebiet der inneren Medizin (insbesondere die Folgen der Lungenfibrose) lassen die Annahme einer in diesem Sinne schwersten Gehbehinderung, gekennzeichnet durch die Intensität von Schmerzen, Luftnot oder andere Anzeichen erheblicher Anstrengung nach dem Zurücklegen einer bestimmten Wegstrecke, zu. Das SG hat dies in seinem Urteil schlüssig und umfassend dargestellt, so dass sich der Senat diesen Ausführungen zur Vermeidung von Wiederholungen nach eigener Prüfung anschließt ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Auch die Beweiserhebung und das Vorbringen der Klägerin im Berufungsverfahren führen zu keiner anderen Beurteilung.

Soweit sich die Klägerin darauf gestützt hat, es liege ein bei der bisherigen Beurteilung nicht berücksichtigtes Schmerzsyndrom vor, das ihre Bewegungsfähigkeit zusätzlich relevant einschränke, ist dieser Vortrag unter Berücksichtigung der sachverständigen Zeugenaussage von Dr. St. nicht nachvollziehbar. Unabhängig davon, wie die von der Klägerin geklagten Schmerzen diagnostisch eingeordnet werden, hat sie sich lediglich je einmal im Jahr 2005 und im Jahr 2007 bei dieser Ärztin vorgestellt, eine spezielle Schmerztherapie wurde nicht ergriffen. Ein besonderer Leidensdruck diesbezüglich, der die Annahme eines für die Gehfähigkeit relevanten Schmerzsyndroms rechtfertigen könnte, ist daraus nicht ableitbar. Auch der Chirurg Dr. L. hat keine Befunde mitgeteilt, die nicht bereits von Dr. Sch./Dr. N. erhoben worden wären und eine Verschlechterung des Gesundheitszustands belegen würden. Auch die mittlerweile eingesetzte Kniegelenksendoprothese ändert an dieser Beurteilung nichts, begründet jedenfalls nicht die Annahme einer Verschlechterung des funktionellen Zustands, selbst wenn die Operation nach Aussage der Klägerin nicht den gewünschten Erfolg - unterstellt eine Verbesserung der Gehfähigkeit - gebracht haben will. Eine Verschlechterung ist jedenfalls nicht belegt.

Soweit zuletzt vorgetragen worden ist, der Klägerin sei geraten worden, sich noch 2008 am Knie operieren zu lassen, vermag dies eine abweichende Beurteilung ebenfalls nicht zu rechtfertigen. Zum einen sind künftigen Änderungen im Gesundheitszustand auch erst ab Eintritt der Veränderung Rechnung zu tragen. Zum anderen ist dadurch noch keine gegenwärtige Verschlechterung des Gesundheitszustands belegt. Denn bereits im November 2006 (vgl. Arztbrief aus dem Karl-Olga Krankenhaus vom 13. November 2006) ist der Klägerin die operative Versorgung rechts angeraten worden, zu der sie sich damals nicht entschließen konnte. Eine Veränderung des Gesundheitszustands ist daher nicht anzunehmen.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-03-13