

## L 8 SB 2981/10

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

8  
1. Instanz  
SG Freiburg (BWB)  
Aktenzeichen  
S 5 SB 1632/07

Datum  
16.04.2010  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 8 SB 2981/10

Datum  
29.07.2011  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 16. April 2010 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Klägerin Anspruch auf Feststellung des Nachteilsausgleiches "G" (erhebliche Gehbehinderung) hat.

Bei der am 1944 geborenen Klägerin ist mit Bescheid des Landratsamtes B. - Versorgungsamt - (VA) vom 08.02.2005 der Grad der Behinderung (GdB) mit 50 seit 04.12.2003 festgestellt worden. Die erforderlichen Voraussetzungen zur Feststellung des Nachteilsausgleiches "G" konnten nicht festgestellt werden.

Am 15.03.2006 stellte die Klägerin einen Verschlimmerungsantrag und machte erneut die Anerkennung des Nachteilsausgleiches "G" geltend.

Das VA holte einen Befundbericht von Dr. S. - Facharzt für Chirurgie und Orthopädie - vom 28.04.2006 sowie einen Bericht des Diplompsychologen P. P. vom 08.05.2006 ein. In der versorgungsärztlichen Stellungnahme vom 05.07.2006 wurde ausgeführt, eine wesentliche Änderung im Gesundheitszustand der Klägerin sei nicht eingetreten; ortsübliche Wegstrecken könnten zurückgelegt werden. Nach wie vor sei für die Funktionsbeeinträchtigung "Depression, psychovegetatives Erschöpfungssyndrom" ein Teil-GdB von 50, für "degenerative Veränderungen der Wirbelsäule, Nervenwurzelreizerscheinungen, operierter Bandscheibenschaden, chronisches Schmerzsyndrom" ein Teil-GdB von 30 und für "Funktionsbehinderung beider Kniegelenke" ein Teil-GdB von 10 zugrunde zu legen. Der Gesamt-GdB betrage 60 und könne rückwirkend zugrunde gelegt werden.

Mit Bescheid vom 13.07.2006 lehnte das VA den Verschlimmerungsantrag der Klägerin vom 15.03.2006 ab, da eine wesentliche Änderung im Sinne einer Verschlimmerung nicht eingetreten sei. Die Voraussetzungen des Nachteilsausgleiches "G" lägen nicht vor.

Auf den Antrag der Klägerin, den GdB rückwirkend festzustellen, stellte das VA mit Bescheid vom 27.02.2007 den GdB mit 60 für die Zeit vom 16.11.2000 bis 03.12.2003 fest.

Auf den dagegen erhobenen Widerspruch holte das VA mit dem Einverständnis der Klägerin den Befundbericht des Dr. S. vom 15.11.2006 ein, der mit der versorgungsärztlichen Stellungnahme vom 07.02.2007 ausgewertet wurde. Danach habe auch nach nochmaliger Prüfung aller Befunde der Nachteilsausgleich "G" nicht festgestellt werden können. Die Beweglichkeit der Kniegelenke sei nicht wesentlich beeinträchtigt und beim Rückenleiden sei keine Verschlimmerung eingetreten. Der Gesamt-GdB von 60 sei völlig ausreichend.

Mit Widerspruchsbescheid vom 14.02.2007 wurde der Widerspruch der Klägerin zurückgewiesen.

Dagegen erhob die Klägerin am 20.03.2007 Klage zum Sozialgericht Freiburg (SG) mit dem Begehren, einen höheren GdB sowie das Merkzeichen "G" festzustellen.

Das SG hörte die die Klägerin behandelnden Orthopäden Dr. Ko. und Dr. S ... Dr. Ko. berichtete, bei der Klägerin bestehe auf

orthopädischem Fachgebiet eine leichte Einschränkung des Gehvermögens, erhebliche Schwierigkeiten oder Gefahren für die Klägerin, wenn sie Wegstrecken im Ortsverkehr zu Fuß zurücklege, bestünden aus orthopädischer Sicht nicht. Dr. S. teilte am 22.11.2007 mit, die Klägerin habe sich bei ihm zuletzt am 14.06.2007 vorgestellt. Seines Erachtens könne die Klägerin eine Zweikilometerstrecke nicht innerhalb einer halben Stunde zurücklegen.

Am 14.03.2008 unterbreitete der Beklagte der Klägerin ein Vergleichsangebot dahingehend, dass der GdB ab 14.06.2007 mit 70 festgestellt werde. Zur Begründung wurde mit der versorgungsärztlichen Stellungnahme vom 13.03.2008 darauf hingewiesen, aufgrund der von Dr. S. mitgeteilten Befunde an beiden Kniegelenken sei die Funktionsbehinderung beider Kniegelenke nunmehr mit einem Einzel-GdB von 20 statt früher 10 zu bewerten, weshalb sich der Gesamt-GdB auf 70 erhöhe. Die Voraussetzungen für den Nachteilsausgleich einer erheblichen Gehbehinderung lägen allerdings nicht vor, da die Funktionseinschränkung der Lendenwirbelsäule und der Kniegelenke für sich betrachtet bei einem GdB von unter 50 lägen.

Die Klägerin nahm das Vergleichsangebot des Beklagten nicht an.

Daraufhin holte das SG von Amts wegen das Gutachten des Facharztes für Neurologie Dr. K. von der Medizin S.-Klinik Bad B. - Interdisziplinäres Zentrum für Rheumatologie, Wirbelsäulenleiden und neuromuskuläre Erkrankungen - vom 24.11.2008 ein. Dr. K. gelangte nach ambulanter Untersuchung der Klägerin vom 10.11.2004 zu dem Ergebnis, es liege bei der Klägerin eine Einschränkung des Gehvermögens - besonders während Phasen der Exacerbation des Wirbelsäulensyndroms - vor. In diesen Phasen sei die Gehfähigkeit deutlich eingeschränkt. In Phasen der Besserung könne die Klägerin über etwa 1 Stunde zügig gehen. Bei der Untersuchung sei das etwa vor acht Wochen exacerbierter Lumbovertebralsyndrom weitgehend rückläufig, sodass eine gute Beweglichkeit der Lendenwirbelsäule habe festgestellt werden können. Nervenreizzeichen seien bei der Beugung des rechten Beines lediglich endgradig vorhanden. Von Seiten des linken Kniegelenkes ergebe sich keine Auffälligkeit. Die depressive Symptomatik sei geringgradig ausgeprägt. Bei der Beurteilung der Behinderung der unteren Extremitäten durch das Wirbelsäulenleiden und die Kniegelenksbeschwerden könne man anamnestisch von keiner kontinuierlichen Einschränkung ausgehen. Es wechselten Phasen der Besserung mit Phasen der Verschlechterung, auch wenn die Phasen mit schmerzhafter Einschränkung der Gehfähigkeit überwiegen würden. Die Klägerin schildere die Einschränkung der Gehfähigkeit in schlechten Phasen dramatisch, sie könne dann nicht mehr oder nur noch mühsam weitergehen. Andererseits sei es ihr möglich, in guten Phasen nahezu 1 Stunde Nordic Walking durchzuführen, was die Funktionalität unterstreiche. Möglicherweise bestünden hier Überschneidungen mit der psychischen Problematik. Unter Würdigung aller genannten Leiden gehe er von einem Gesamt-GdB von 50 aus. Paresen oder Sensibilitätsstörungen oder eine Gangunsicherheit lägen nicht vor. Die Gehstrecke werde mit etwa 1 Stunde angegeben, sodass er unter Berücksichtigung des Alters und der Gesamtkonstitution bei der Klägerin von keiner erheblichen Einschränkung der Gehfähigkeit oder von Gefahren für die Klägerin ausgehe.

In der mündlichen Verhandlung vom 16.04.2010 nahm die Klägerin das Teil-Anerkenntnis des Beklagten, den GdB ab Juni 2007 mit 70 festzustellen, an. Gleichzeitig beantragte die Klägerin, den Beklagten zu verurteilen, bei ihr eine erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr - Merkzeichen G - festzustellen.

Mit Urteil vom 16.04.2010 wies das SG die Klage ab, da die Voraussetzungen zur Feststellung des Nachteilsausgleiches "G" nicht vorlägen. Auf die Entscheidungsgründe des der Klägerin am 22.05.2010 zugestellten Urteils wird Bezug genommen.

Dagegen hat die Klägerin am 21.06.2010 (Eingang beim SG) Berufung eingelegt. Sie verfolgt ihr Begehren weiter und trägt ergänzend vor, der Nachteilsausgleich "G" sei seit Jahren gerechtfertigt und sogar dringend notwendig. Hierzu verweise sie auf ihre behandelnden Ärzte Dr. S. (Orthopäde), Dr. W. (Internist) und Dr. Ha. (Gynäkologin). Sie benötige den Nachteilsausgleich "G", damit sie ihr tägliches Leben möglichst lange noch selbstständig organisieren könne. Deshalb sei ein PKW unumgänglich. Sie müsse immer wieder Gehbehinderungen im täglichen Leben erfahren, die es spontan notwendig machten, sich unterwegs rasch ins Auto flüchten zu können. Im Auto könne sie sich ausruhen, gegebenenfalls essen und trinken sowie Medikamente einnehmen.

In nichtöffentlicher Sitzung vom 13.05.2010 sind die Beteiligten gehört worden. Die Klägerin ist vom Berichterstatter darauf hingewiesen worden, dass Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens allein die Frage der Anerkennung von "G" (erhebliche Gehbehinderung) sowie ihr Antrag auf PKH für das Berufungsverfahren seien.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 16.04.2010 aufzuheben sowie den Bescheid vom 13. Juli 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Februar 2007 abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, bei ihr den Nachteilsausgleich "G" (erhebliche Gehbehinderung) festzustellen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Die Beteiligten sind mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Verwaltungsakten des Beklagten, der Akten des SG Freiburg und der Senatsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin, über die der Senat gemäß [§ 124 Abs. 2 SGG](#) mit dem Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheidet, ist gemäß [§§ 143, 144 SGG](#) zulässig, in der Sache

jedoch nicht begründet.

Zu Recht hat das Sozialgericht Freiburg mit dem angefochtenen Urteil vom 16.04.2010 die Klage abgewiesen. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Feststellung des Nachteilsausgleiches "G" (erhebliche Gehbehinderung), da die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür bei der Klägerin nicht erfüllt sind.

Streitgegenstand ist der Bescheid vom 13.07.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.02.2007, soweit hiermit die Feststellung des Nachteilsausgleiches "G" abgelehnt worden ist. Nicht Streitgegenstand ist der Grad der Behinderung, da insoweit das Begehren der Klägerin durch Abgabe des Teil-Anerkenntnisses des Beklagten und durch Annahme dieses Teilanerkennnisses durch die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom SG am 16.04.2010 erledigt ist.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Feststellung des Nachteilsausgleichs G.

Gemäß [§ 145 Abs. 1 SGB IX](#) werden schwerbehinderte Menschen, die infolge ihrer Behinderung in ihrer Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt oder hilflos oder gehörlos sind, von Unternehmern, die öffentlichen Personenverkehr betreiben, gegen Vorzeigen eines entsprechend gekennzeichneten Ausweises nach [§ 69 Abs. 5](#) im Nahverkehr im Sinne des [§ 147 Abs. 1](#) unentgeltlich befördert. In seiner Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr ist erheblich beeinträchtigt nach [§ 146 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#), wer infolge einer Einschränkung des Gehvermögens (auch durch innere Leiden oder infolge von Anfällen oder von Störungen der Orientierungsfähigkeit) nicht ohne erhebliche Schwierigkeiten oder nicht ohne Gefahren für sich oder andere Wegstrecken im Ortsverkehr zurückzulegen vermag, die üblicherweise noch zu Fuß zurückgelegt werden.

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](#)). Die AHP besaßen zwar keine Normqualität, weil sie weder auf einem Gesetz noch auf einer Verordnung oder auch nur auf Verwaltungsvorschriften beruhten. Sie waren vielmehr als antizipierte Sachverständigengutachten anzusehen, die in der Praxis wie Richtlinien für die ärztliche Gutachtertätigkeit wirkten, und deshalb normähnliche Auswirkungen hatten. Auch waren sie im Interesse einer gleichmäßigen Rechtsanwendung wie untergesetzliche Normen von den Gerichten anzuwenden (vgl. [BSGE 72, 285](#), 286; BSG SozR 3-3870 a.a.O.).

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 [§ 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. 17](#) 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.

Allerdings kann sich der Beklagte hinsichtlich der Voraussetzungen für die Feststellung des Nachteilsausgleichs G nicht auf die VG berufen. Eine gesetzliche Ermächtigung für den Ordnungsgeber, die Grundsätze für die nach dem Schwerbehindertenrecht zu beurteilenden Nachteilsausgleiche durch Verordnung regeln zu können, enthalten weder [§ 30 Abs. 17](#) 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 G sind damit mangels entsprechender Ermächtigungsgrundlage rechtswidrig. Dies entspricht ständiger Rechtsprechung des Senats (vgl. Urteil des Senats vom 23.07.2010 - [L 8 SB 3119/08](#) - vom 14.08.2009 - [L 8 SB 1691/08](#) -, beide veröff. in juris und [www.Sozialgerichtsbarkeit.de](http://www.Sozialgerichtsbarkeit.de)). Rechtsgrundlage sind daher allein die genannten gesetzlichen Bestimmungen.

Das Tatbestandsmerkmal der im Ortsverkehr üblicherweise noch zu Fuß zurückgelegten Wegstrecke des [§ 146 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#) umfasst nach ständiger Rechtsprechung der Sozialgerichte (grundlegend BSG Ur. vom 10.12.1987 - [9a RVs 11/87](#) -, SozR 3870 [§ 60 Nr. 2](#)) die Bewältigung von Wegstrecken von zwei km in einer halben Stunde. Sowohl die Gesetzesmaterialien zur gleichlautenden Vorgängervorschrift des [§ 58 Abs. 1 Satz 1 SchwBG 1979](#) als auch die AHP 1983 (Seite 123, 127f) enthielten keine Festlegung zur Konkretisierung des Begriffs der im Ortsverkehr üblichen Wegstrecke. Diese Festlegung geht auf eine in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis gegriffene Größe von zwei km zurück, die als allgemeine Tatsache, welche zur allgemeingültigen Auslegung der genannten Gesetzesvorschrift herangezogen wurde, durch verschiedene Studien (vgl. die Nachweise in BSG Ur. vom 10.12.1987 [a.a.O.](#)) bestätigt worden ist. Der außerdem hinzukommende Zeitfaktor enthält den in ständiger Rechtsprechung bestätigten Ansatz einer geringeren Durchschnittsgeschwindigkeit als die von fünf bis sechs km pro Stunde zu erwartende Gehgeschwindigkeit rüstiger Wanderer, da im Ortsverkehr in der Vergleichsgruppe auch langsam Gehende, die noch nicht so erheblich behindert sind wie die Schwerbehinderten, denen das Recht auf unentgeltliche Beförderung zukommt, zu berücksichtigen sind (vgl. BSG Urteil vom 10.12.1987, [a.a.O.](#)). Anhaltspunkte dafür, dass infolge des Zeitablaufs sich die Tatsachengrundlage geändert haben könnte, hat der Senat nicht.

Hiervon ausgehend steht für den Senat fest, dass bei der Klägerin keine erhebliche Beeinträchtigung ihrer Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr im Sinne des [§ 146 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#) vorliegt. Diese Feststellung trifft der Senat mit Hilfe des gerichtlichen Sachverständigengutachtens des Dr. K. vom 24.11.2008. Danach liegt bei der Klägerin ein Zustand nach einer Dekompressionsoperation eines Bandscheibenvorfalles auf Höhe LWK4/5 aus dem Jahr 1989 mit langjährigen Restbeschwerden bei einem unspezifischen Lumbovertebralsyndrom vor. Aktuell liegt ein Bandscheibenvorfall auf Höhe LWK4/5 linksseitig vor mit vorwiegend intermittierenden Reizerscheinungen der Nervenwurzel L5 linksseitig sowie eine kleine Bandscheibenprotrusion auf Höhe LWK5/SWK1 rechtsseitig mit intermittierenden Nervenwurzelreizerscheinungen der Wurzel S1 rechtsseitig. Ein sensibles oder motorisches Defizit ergibt sich daraus nicht, es besteht keine dauerhafte Lähmung oder eine Gefühlsstörung im Bereich der unteren Extremitäten. Bei der Untersuchung durch Dr. K. war das etwa acht Wochen zuvor exacerbierter Lumbovertebralsyndrom weitgehend rückläufig, sodass eine gute Beweglichkeit der Lendenwirbelsäule festgestellt werden konnte. Nervenreizeichen waren bei der Beugung des rechten Beines lediglich endgradig vorhanden. Von seiten des linken Kniegelenkes ergaben sich für Dr. K. keine Auffälligkeiten. Gangstörungen beschreibt der Sachverständige nicht. Vielmehr waren Hacken- und Zehengang regelrecht durchführbar; eine große Stufe wurde beidseitig bestiegen.

Hinsichtlich der Wirbelsäulenbeschwerden geht der gerichtliche Sachverständige Dr. K. zwar von schweren funktionellen Auswirkungen in einem Wirbelsäulenabschnitt mit häufig rezidivierenden und über Wochen anhaltenden ausgeprägten Wirbelsäulensyndromen aus, was einem Teil-GdB von 30 entspricht. Hinzu kommt die Kniegelenkserkrankung, wofür ein Teil-GdB von 20 zugrunde gelegt worden ist. Sowohl die Lendenwirbelsäulenbeschwerden als auch die Kniegelenksbeschwerden rechtfertigen gleichwohl nach dem oben dargelegten Befund den Nachteilsausgleich G nicht. In ihrem Zusammenwirken bewirken die Funktionsstörungen von Seiten der Lendenwirbelsäule und der Kniegelenke bei der Klägerin auf orthopädischem Gebiet keine erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr. Dass die Gehfähigkeit nach Angaben der Klägerin in bestimmten Phasen stärker eingeschränkt ist als in den übrigen Phasen, rechtfertigt nicht die Feststellung des Nachteilsausgleiches G. Die Angaben der Klägerin sprechen allenfalls für eine schwankende Beeinträchtigung des Gehvermögens. Dass die Bewältigung von einer Wegstrecke von zwei km in einer halben Stunden nicht immer gewährleistet ist, reicht aber nicht aus. Vielmehr muss feststehen, dass die Klägerin eine solche Wegstrecke auf Dauer nicht ohne erhebliche Schwierigkeiten zurücklegen kann. Liegt ein schwankender Krankheitsverlauf und damit ein wechselndes Ausmaß der Einschränkung des Gehvermögens vor, kann nicht die nur zeitweise bestehende stärkere Einschränkung des Gehvermögens als Maßstab herangezogen werden. Vielmehr ist auf die durchschnittliche Beeinträchtigung des Gehvermögens abzustellen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass - ebenfalls nach Angaben der Klägerin - diese in der Lage ist, nachmittags etwa 1 Stunde mit Nordic Walking-Stöcken zu laufen.

Nach alledem konnte die Berufung der Klägerin keinen Erfolg haben und sie war mit der Kostenentscheidung aus [§ 193 SGG](#) zurückzuweisen.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2011-08-03