

L 3 SB 4341/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung
3
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 18 SB 5022/09
Datum
14.01.2011
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 3 SB 4341/13
Datum
29.10.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 14. Januar 2011 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Feststellung des Merkzeichens "außergewöhnliche Gehbehinderung" (aG) streitig.

Der Beklagte hatte bei der am 27.04.1946 geborenen Klägerin unter Zugrundelegung der versorgungsärztlichen Stellungnahme von Dr. A. vom 13.01.2006, in der als Behinderungen eine Hüftgelenksendoprothese beidseits, degenerative Veränderungen der Wirbelsäule, ein Wirbelgleiten und Wadenkrämpfe mit einem Einzel-GdB von 50, eine Funktionsbehinderung des rechten Schultergelenks mit einem Einzel-GdB von 10 sowie ein Bluthochdruck mit einem Einzel-GdB von 10 berücksichtigt und der Gesamt-GdB mit 50 eingeschätzt worden waren, mit Bescheid vom 18.01.2006 den GdB mit 50 seit 24.11.2005 und das Merkzeichen "erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr" (G) festgestellt.

Nach erfolglosem Widerspruch und einem erfolglosen Änderungsantrag beantragte die Klägerin am 23.06.2008 die Neufeststellung des GdB und die Feststellung des Merkzeichens aG. Der Beklagte zog den Entlassungsbericht des Dr. B., Orthopäde an der Klinik C. vom 25.06.2008 bei, in dem eine Schulterfraktur rechts mit Funktionsdefizit, ein Tuberculum-Majus-Abriss links bei freier Beweglichkeit, ein Zustand nach Hüft-TEP-Implantation beidseits, eine Spondylolisthese L5/S1 mit endgradiger Bewegungseinschränkung der Lendenwirbelsäule und eine Hypertonie diagnostiziert wurden. Versorgungsärztin D. berücksichtigte in ihrer versorgungsärztlichen Stellungnahme vom 25.08.2008 als Behinderungen eine Hüftgelenksendoprothese beidseits, degenerative Veränderungen der Wirbelsäule, Beinkrämpfe beidseits sowie degenerative Veränderungen von Hals- und Lendenwirbelsäule mit einem Gleitwirbel L5/S1 mit einem Einzel-GdB von 50, eine Funktionsbehinderung des rechten Schultergelenks und einen Zustand nach operativ versorgter Schulterpfannenfraktur rechts mit einem Einzel-GdB von 10 sowie einen Bluthochdruck mit einem Einzel-GdB von 10 und schätzte den Gesamt-GdB mit 50 ein und sah die Voraussetzungen für das Merkzeichen aG nicht als erfüllt an. Mit Bescheid vom 27.08.2008 lehnte der Beklagte den Antrag der Klägerin ab. Hiergegen legte die Klägerin Widerspruch ein. Dr. E. hielt in der versorgungsärztlichen Stellungnahme vom 02.10.2008 die bisherige versorgungsärztliche Beurteilung aufrecht. Mit Widerspruchsbescheid vom 17.10.2008 wies der Beklagte den Widerspruch zurück, wobei in der Begründung ausgeführt wurde, der GdB sei mit 50 zutreffend festgestellt worden. Hiergegen erhob die Klägerin am 17.11.2008 Klage zum Sozialgericht Karlsruhe (SG). Das SG hörte Dr. B. unter dem 21.01.2009 und den Internisten Dr. F. unter dem 01.02.2009 schriftlich als sachverständige Zeugen. Am 11.03.2009 machte die Klägerin beim SG erneut die Feststellung des Merkzeichens aG geltend. Dr. G. berücksichtigte in der versorgungsärztlichen Stellungnahme vom 16.04.2009 als Behinderungen eine Hüftgelenksendoprothese beidseitig mit einem Einzel-GdB von 40, eine Funktionsbehinderung der Wirbelsäule, degenerative Veränderungen der Wirbelsäule, ein Wirbelgleiten und eine Adipositas mit einem Einzel-GdB von 30, eine Funktionsbehinderung des rechten Schultergelenks mit einem Einzel-GdB von 10 sowie einen Bluthochdruck mit einem Einzel-GdB von 10 und bewertete den Gesamt-GdB mit 60. Sodann verpflichtete sich der Beklagte mit seinem vom SG unter dem 23.06.2009 abgeänderten und von der Klägerin am 29.06.2009 angenommenen Vergleichsvorschlag vom 22.04.2009, den GdB mit 60 ab 23.06.2008 festzustellen und über die Voraussetzungen des Merkzeichens aG einen rechtsmittelfähigen Bescheid zu erlassen. Daraufhin stellte der Beklagte mit Ausführungsbescheid vom 17.08.2009 den GdB mit 60 seit 23.06.2008 fest und führte aus, das Merkzeichen G bleibe festgestellt.

Mit Bescheid vom 19.08.2009 lehnte der Beklagte die Feststellung des Merkzeichens aG ab.

Hiergegen legte die Klägerin am 01.09.2009 Widerspruch ein. Der Beklagte holte den Befundbericht des Dr. F. vom 20.09.2009 ein. Dieser führte aus, er schätze das Gehvermögen der Klägerin auf circa 50 Meter. Die Gehsicherheit werde durch die Unterarmgehstütze herbeigeführt. Die Klägerin leide in Folge der Hüft-TEP-Operationen und des Wirbelgleitens an Schmerzen und ferner an einer adipositas-bedingten Atemnot. Eine schmerzfreie Wegstrecke gebe es nicht. Dr. A. führte in der versorgungsärztlichen Stellungnahme vom 28.10.2009 aus, das Merkzeichen aG sei beidseitig und von den Einzel-GdB-Werten her nicht ausreichend begründet. Mit Widerspruchsbescheid vom 05.11.2009 wies der Beklagte den Widerspruch zurück.

Hiergegen hat die Klägerin am 12.11.2009 Klage zum SG erhoben.

Das SG hat von Amts wegen das Gutachten des Orthopäden Dr. H. vom 17.06.2010 eingeholt. Der Sachverständige hat als sich auf die Gehfähigkeit auswirkende Behinderungen eine Fehlstatik und degenerative Veränderungen an Hals- und Lendenwirbelsäule und einen Gleitwirbel L5 sowie einen total-endoprothetischen Ersatz der Hüftgelenke, eine Teillähmung des rechten Fußes und Beinkrämpfe beidseits diagnostiziert. Ferner liege bei der Klägerin mit einem Body-Maß-Index von 42,7 kg/m² eine Adipositas per magna vor. Wesentlich sei, dass durch die Veränderungen der Wirbelsäule und besonders an den Beinen, vorwiegend durch den total-endoprothetischen Ersatz der Hüftgelenke und die Veränderungen der Lendenwirbelsäule in Form eines Bogenschlusses an L5, eines Gleitwirbels an L5, einer deutlich verstärkten Lendenlordose, einer hochgradigen Osteochondrose in L5/S1 und L4/5, einer Versteifung zwischen L4/5 sowie einer Nervenwurzelstörung L4/5 rechts, eine erhebliche Einschränkung der Gehfähigkeit eingetreten sei. Die Klägerin sei daher außerhalb des Hauses auf die Benutzung zweier Stockstützen angewiesen, auch um eine genügende Sicherheit zum Schutz vor Stürzen zu erreichen. Eine schmerzfreie Wegstrecke gebe es nicht mehr. Den Befunden nach könne die Klägerin auch eine noch mögliche Wegstrecke bis 300 Meter nur noch unter erheblichen Schwierigkeiten zu Fuß zurücklegen, wobei diese erheblichen Schwierigkeiten schon zu Beginn einer jeden Wegstrecke aufträten. Hierbei handele es sich um Belastungsschmerzen, die muskuläre Schwäche des rechten Fußes und an der linken Hüftaußenseite sowie eine erhebliche Unsicherheit, die durch Benutzung zweier Stockstützen nur wenig gemildert werden könne. Als Folgerung ergebe sich daher, dass sich die Klägerin wegen der Schwere der Behinderungen dauernd nur mit großer Anstrengung außerhalb eines Kraftfahrzeugs bewegen könne, dies auch dann, wenn fremde Hilfe etwa durch den Ehegatten, gewährt werde. Er hat hieraus gefolgert, er halte es für richtig, die Klägerin dem Personenkreis von Querschnittsgelähmten oder Doppeloberschenkelamputierten gleichzustellen und sie daher als außergewöhnlich gehbehindert einzuschätzen. Der Sachverständige hat den total-endoprothetischen Ersatz der Hüftgelenke mit Teillähmung des rechten Fußes und Beinkrämpfen beidseits mit einem Einzel-GdB von 50 sowie die Fehlstatik und degenerative Veränderungen der Wirbelsäule im Hals- und Lendenabschnitt und den Gleitwirbel L5 mit einem Einzel-GdB von 30 und unter Berücksichtigung der weiteren Einzel-GdB-Werte von jeweils 10 für die Funktionsbehinderung des rechten Schultergelenks und den Bluthochdruck den Gesamt-GdB mit 60 eingeschätzt.

Dr. Wolf hat in der versorgungsärztlichen Stellungnahme vom 17.09.2010 ausgeführt, die Einschätzung des Dr. H., es liege eine außergewöhnliche Gehbehinderung vor, gehe nicht recht konform mit dem von ihm vorgeschlagenen Gesamt-GdB von 60, wenn man berücksichtige, dass sämtliche in den Versorgungsmedizinischen Grundsätzen (VG) in Bezug auf das Merkzeichen aG beispielhaft aufgezählten Funktionseinschränkungen einen GdB von 80 oder mehr bedingten. Ferner könne die von Dr. H. eingeschätzte Wegstrecke von immerhin noch 300 Metern nicht mit einer auf das Schwerste eingeschränkten Gehfähigkeit von den ersten Schritten an gleichgestellt werden. Bei einer derart ausgeprägten Einschränkung einer Gehfähigkeit wären Wegstrecken bis zu 300 Metern überhaupt nicht mehr durchführbar.

Hierzu hat die Klägerin vorgetragen, für jeden ihrer Schritte benötige sie zwei Unterarmgehstützen. 300 Meter seien an warmen Tagen auf absolut ebenem Gelände selten möglich, aber nicht regelmäßig täglich zu bewältigen. Sie und ihr Ehegatte hätten ihr Haus bereits aus eigenen Mitteln rollstuhlgerecht umgebaut. Im Termin zur mündlichen Verhandlung hat die Klägerin das Attest des Chirurgen Dr. K. vom 10.01.2011 vorgelegt, in dem eine schwerste Spinalkanalstenose, eine Hüftprothese sowie ein ausgeprägtes Trendelenburghinken beschrieben worden sind.

Mit Urteil vom 14.01.2011 hat das SG die Klage abgewiesen. Es hat zur Begründung ausgeführt, in der Gesamtschau aller Indizien und dem im Termin zur mündlichen Verhandlung vermittelten persönlichen Eindruck sei die Klägerin in ihrer Gehfähigkeit zwar deutlich eingeschränkt, nicht jedoch in dem ungewöhnlich hohen Ausmaß, wie es für die Zuerkennung des Merkzeichens aG erforderlich sei. So habe die Klägerin nach ihren Angaben das Gericht von dem 150 Meter entfernten Parkhaus unter Zuhilfenahme von zwei Gehstützen alleine zu Fuß erreicht. Von größeren Pausen oder besonders starken Schmerzen während oder nach dem Zurücklegen dieses Weges habe die Klägerin nichts berichtet. Auch den kurzen Weg vom Wartebereich in den Gerichtssaal habe die Klägerin zwar etwas mühsam, aber doch selbständig zurückgelegt.

Gegen das ihr am 03.02.2011 zugestellte Urteil des SG hat die Klägerin am 21.02.2011 Berufung zum Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg eingelegt.

Im Hinblick auf einen von ihr aus Sicht des Beklagten bei ihm am 14.01.2011 gestellten Neufeststellungsantrag ist mit Beschluss vom 12.04.2011 das Ruhen des Berufungsverfahrens angeordnet worden.

Im Rahmen des Neufeststellungsverfahrens hat der Beklagte den Befundbericht des Dr. K. vom 02.03.2011 eingeholt. Darin ist ausgeführt, wegen einer schweren Fehlstellung am lumbosacralen Übergang mit hochgradiger Spinalkanalstenose, einer Claudicatio spinalis, eines Zustands nach Hüftendoprothesen beidseits, einer Glutealinsuffizienz bei Trochanterabriss links und einer Fußheberparese rechts könne die Klägerin schmerzfrei überhaupt nicht gehen. Sie sei auf zwei Gehstützen angewiesen. Es liege eine schwere Schwäche beider Beine vor. Hinzu komme eine mäßige Adipositas. Weiterhin sei auch eine Gonarthrose links bekannt. Die Klägerin zeige mit zwei Gehstützen ein desolates Gangbild und ein deutliches Glutealhinken links. In einem weiteren an den Beklagten übermittelten Befundbericht vom 16.06.2011 hat Dr. K. als Diagnosen einen Zustand nach Hüftprothese beidseits, eine rezidivierende Hüftluxation links bei Trochanterhochstand, eine schwere Gonarthrose links, schwerste degenerative Lendenwirbelsäulen-Veränderungen mit chronischer Listhese zwischen L5/S1, eine Spinalkanalstenose, eine schwere Glutealschwäche links, ein Trendelenburg-Hinken links sowie eine Peronäusläsion rechts aufgeführt und dargelegt, es liege eine schwere Gangbehinderung vor. Die Gehstrecke sei minimal und nur mit zwei Gehstützen für einige Meter möglich. Daraufhin hat die Versorgungsärztin L. in ihrer versorgungsärztlichen Stellungnahme vom 12.07.2011 als Behinderungen eine Hüftgelenkendoprothese beidseits, eine Funktionsbehinderung beider Hüftgelenke, eine Arthrose, eine

Fußheberparese rechts und eine multifaktorielle Gangstörung mit einem Einzel-GdB von 60, eine Funktionsbehinderung der Wirbelsäule, degenerative Veränderungen der Wirbelsäule, ein Wirbelgleiten, eine Adipositas permagna und eine Spinalkanalstenose mit einem Einzel-GdB von 40, eine Funktionsbehinderung des rechten Schultergelenks mit einem Einzel-GdB von 10 sowie einen Bluthochdruck mit einem Einzel-GdB von 10 und den Gesamt-GdB mit 80 eingeschätzt. Sie hat ferner ausgeführt, die Klägerin sei dem Personenkreis der Querschnittsgelähmten und Doppeloberschenkelamputierten nicht gleichzustellen. Sodann hat der Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 13.07.2011 bestätigt, dass zwar die Voraussetzungen des Merkzeichens aG nicht vorlägen, aber die gesundheitlichen Voraussetzungen zur Bewilligung von Parkerleichterungen für besondere Gruppen Schwerbehinderter in Baden-Württemberg erfüllt seien, da bei ihr allein für Funktionsstörungen an den unteren Gliedmaßen (und der Lendenwirbelsäule, soweit sich diese auf das Gehvermögen auswirkten) ein GdB von wenigstens 80 vorliege und die Merkzeichen G und "Berechtigung für eine ständige Begleitung" (B) festgestellt seien. Mit Bescheid vom 13.07.2011 hat der Beklagte den Bescheid vom 17.08.2009 aufgehoben, den GdB mit 80 seit 14.01.2011 sowie das Merkzeichen B festgestellt und ferner ausgeführt, das Merkzeichen G bleibe festgestellt, das Merkzeichen aG könne aber nicht festgestellt werden. In der Rechtsbehelfsbelehrung ist ausgeführt worden, der Bescheid sei "Gegenstand des anhängigen Klageverfahrens gegen den Bescheid vom 19.08.2009". Daraufhin hat der Beklagte der Klägerin eine Ausnahmegenehmigung zur Bewilligung von Parkerleichterungen für besondere Gruppen von Schwerbehinderten vom 21.07.2011 ausgestellt.

Der Senat hat sodann das Berufungsverfahren wieder aufgenommen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 14. Januar 2011 und den Bescheid des Beklagten vom 19. August 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. November 2009 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, das Merkzeichen aG festzustellen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Senat hat den Neurochirurgen Dr. M. unter dem 31.01.2014, Dr. K. unter dem 03.02.2014 und Dr. F. unter dem 07.02.2014 schriftlich als sachverständige Zeugen gehört. Dr. M. hat an Diagnosen eine lumbale Spinalkanalstenose, eine Kompression von Nervenwurzeln und einen Nervenplexus, ein chronisches Schmerzsyndrom, eine Spondylolisthesis L5/S1 Grad II und eine lumbale Spinalkanalstenose beschrieben. Dr. K. hat zusammenfassend ausgeführt, bei der Klägerin liege ein schweres Hüftgelenksleiden beidseits und ein schweres Rückenleiden der unteren Wirbelsäule vor. Dr. F. hat eine Auflistung über die von ihm vorgenommenen Behandlungen vorgelegt.

Über die genannten Ärzte hat der Senat diverse ärztliche Unterlagen beigezogen. Danach ist in der Orthopädischen Klinik N. ausweislich ihres Arztbriefs vom 06.10.2011 eine dorsale transpedikuläre Repositions-Spondylodese L3-S1 nach Dekompression und dorsoventralem Release und ein TLIF L5/S1 am 29.09.2011 und ihres Arztbriefs vom 07.12.2011 eine ventrale intercorporelle Fusion L3/4 am 21.11.2011 durchgeführt worden. Nach dem Entlassungsbericht des Gesundheitszentrums O. vom 11.04.2012 ist vom 07.03.2012 bis zum 04.04.2012 eine stationäre Maßnahme zur Schmerzlinderung, Mobilitätsverbesserung, Stabilisierung und Aufbau der Muskulatur sowie zum Erlernen von rückengerechten Bewegungsmustern durchgeführt worden. Bei der Abschlussuntersuchung habe sich die Klägerin mit der Behandlung insgesamt sehr zufrieden gezeigt. Sie habe sich gut erholt, fühle sich allgemein wohler und beweglicher. Ihre Gehstrecke liege jetzt bei circa 300 Metern. Unter Reduktion von Schmerzmedikamenten seien die Schmerzen im Bereich der Lendenwirbelsäule gleich stark geblieben. Die Klägerin wisse jetzt besser, wie sie sich rückengerecht zu verhalten habe, und habe zusätzlich eine Kräftigung der Rumpf- und Wirbelsäulenmuskulatur erzielen können. Nach dem Arztbrief der Orthopädischen Klinik N. vom 23.10.2013 ist eine dorsale Revision, Metallentfernung, Dekompression in den Etagen L2/3 und L1/2 mit TLIF-Anlagen in beiden Etagen, eine Erweiterungs-Repositionsspondylodese L1-S1 am 15.10.2013 erfolgt. Während Dr. K. in seinem Arztbrief vom 03.12.2013 von einem deutlich verbesserten, aber immer noch unsicheren Gangbild gesprochen hat, ist im Arztbrief der Orthopädischen Klinik N. vom 17.01.2014 ein langsames und watschelndes Gangbild mit nicht demonstrierbarer Gangvaria beschrieben worden. Hierzu hat Dr. P. in der versorgungsärztlichen Stellungnahme vom 15.05.2014 ausgeführt, die Befundberichte rechtfertigten weiterhin nicht die Annahme der Feststellung einer außergewöhnlichen Gehbehinderung. Es werde aber angeregt, den Bericht über die Anschlussheilbehandlung heranzuziehen.

Sodann hat die Klägerin den Entlassungsbericht der Orthopädischen Schmerzklinik Bad Q. vom 14.03.2014 über eine stationäre Rehabilitationsmaßnahme vom 20.02.2014 bis zum 31.03.2014 vorgelegt. Darin ist ausgeführt, bei der Abschlussuntersuchung habe sich eine deutlich verbesserte Ausgangshaltung des Gangbildes gezeigt. Es ist ein an zwei Unterarm-Gehstützen sicherer Gang sowie ein erschwerter Einbeinstand und Fersengang beidseits bei frei beweglichen unteren Extremitäten ohne Schmerzangabe beschrieben worden. Der Beklagte hat hierzu ausgeführt, aus diesem Entlassungsbericht ergäben sich keine neuen Gesichtspunkte im Hinblick auf das Merkzeichen aG.

Schließlich hat die Klägerin eine von Dr. F. unter dem 24.07.2014 gefertigte Verordnung eines Rollstuhls sowie unter dem 31.07.2014 gefertigte Verordnungen eines Leichtgewichtrollstuhls und eines E-rix-Antriebs vorgelegt. Daraufhin hat der Senat Dr. F. mit Fristsetzung zum 20.10.2014 über die diesen Verordnungen zu Grunde liegenden Diagnosen und Befunde befragt. Dr. F. hat auf Anfrage des Senats in seiner sachverständigen Zeugenauskunft vom 18.10.2014 unter anderem ausgeführt, die Klägerin könne sich nur mit zwei Krücken fortbewegen und hat seine gegenüber der für die Klägerin zuständigen Krankenkasse gemachten Angaben vorgelegt.

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. 1 SGG form- und fristgerechte sowie auch im Übrigen zulässige Berufung der Klägerin, über die der Senat aufgrund des Einverständnisses der Beteiligten gemäß § 124 Abs. 2 SGG ohne mündliche Verhandlung entschieden hat, ist unbegründet.

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist die Aufhebung des Urteils des SGs vom 14.01.2011, mit dem die Klage der Klägerin gegen den Bescheid des Beklagten vom 19.08.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.11.2009 abgewiesen worden ist. Die Klägerin erstrebt die Aufhebung dieses Bescheides und die Verpflichtung des Beklagten, bei ihr das Merkzeichen aG festzustellen. Dieses prozessuale Ziel verfolgt die Klägerin zulässigerweise gemäß [§ 54 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) mit der kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage.

Der Bescheid vom 13.07.2011 ist nicht gemäß [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden, da er keine Änderung oder Ersetzung der bereits angefochtenen Verwaltungsakte enthält (BSG, Urteil vom 17.04.2013 - [B 9 SB 6/12 R](#) - juris Rz. 27). Außerdem stellt die Ablehnung einer Leistung keinen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung dar und kann deshalb mit Wirkung für die Zukunft weder geändert noch ersetzt werden (BSG, Beschluss vom 19.09.2008 - [B 14 AS 44/08 B](#) - juris; BSG, Urteil vom 11.12.2007 - [B 8/9b SO 12/06 R](#) - juris; vergleiche LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21.02.2013 - [L 6 VS 1920/09](#) - juris). Gleiches gilt nach Ansicht des Senats für die Ablehnung einer Feststellung, wie hier des Merkzeichens aG. Der Bescheid vom 13.07.2011 entfaltet auch keine Sperrwirkung. Seine Erteilung war vielmehr in Bezug auf die erneute Ablehnung des Merkzeichens aG entbehrlich, da der erneute Antrag der Klägerin wegen des anhängigen Gerichtsverfahrens nicht erforderlich gewesen ist. Denn das Tatsachengericht hat bei einer Anfechtungs- und Verpflichtungsklage grundsätzlich alle bis zum Zeitpunkt seiner Entscheidung eintretenden entscheidungsrelevanten neuen Tatsachen zu berücksichtigen, was auch hinsichtlich der Feststellung von Merkzeichen gilt. Daran ändert ein zwischenzeitlich ergangener erneuter Antrag ablehnender Verwaltungsakt nichts. Anders verhält es sich allerdings dann, wenn das Klagebegehren daraufhin zeitlich begrenzt worden wäre. (BSG, Urteil vom 17.04.2013 - [B 9 SB 6/12 R](#) - juris Rz. 28). Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall.

Die Berufung ist nicht begründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf die Feststellung des Merkzeichens aG.

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](#)).

Zu diesen Merkmalen gehört die außergewöhnliche Gehbehinderung im Sinne des [§ 6 Abs. 1 Nr. 14](#) Straßenverkehrsgesetz (StVG) oder entsprechender straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften, für die in den Schwerbehindertenausweis das Merkzeichen 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 (Rollstuhlfahrersymbol, 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 unterschenkel- oder armamputiert sind (Abschnitt II Nr. 1 Satz 2 Halbsatz 1 zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 VwV-StVO), sowie andere Schwerbehinderte, die nach versorgungsärztlicher 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 Gutachterfähigkeit 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, 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](#); 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 Restgehvermögen des Betroffenen anzusetzen. Dabei lässt sich ein anspruchsausschließendes Restgehvermögen 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](#) Grundgesetz (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 Merkmals 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 straßenverkehrsrechtlichen 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](#) - juris). 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 die Klägerin außergewöhnlich gehbehindert ist. Weder gehört sie zu dem in Abschnitt II Nr. 1 Satz 2 Halbsatz 1 zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 VwV-StVO aufgeführten Personenkreis, noch ist sie nach Abschnitt II Nr. 1 Satz 2 Abs. 2 zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 VwV-StVO aufgrund ihrer Erkrankungen diesem Personenkreis gleichzustellen. Der Senat hat sich ebenso wie das SG nicht davon überzeugen können, dass das Gehvermögen der Klägerin auf das Schwerste eingeschränkt und beispielsweise mit dem Gehvermögen eines Doppeloberschenkelamputierten gleichzusetzen ist.

Das Gehvermögen der Klägerin wurde und wird zwar nach dem Gutachten des Dr. H. vom 17.06.2010 maßgeblich durch eine Fehlstatik und degenerative Veränderungen an Hals- und Lendenwirbelsäule und einen Gleitwirbel L5 sowie einen total-endoprothetischen Ersatz der Hüftgelenke, eine Teillähmung des rechten Fußes und Beinkrämpfe beidseits eingeschränkt. Hinzu kommen nach diesem Gutachten Einschränkungen aufgrund einer Adipositas per magna. Die hieraus resultierenden Einschränkungen erreichen jedoch nicht das Ausmaß, das für die Feststellung einer außergewöhnlichen Gehbehinderung erforderlich ist. Der Senat weist darauf hin, dass die Klägerin auch nach

den Angaben des Sachverständigen außerhalb des Hauses, wenn auch nur noch unter Schwierigkeiten von Beginn an, eine Wegstrecke bis 300 Meter zu Fuß zurücklegen kann. Der Senat hat sich jedoch nicht davon überzeugen können, dass diese von Dr. H. als "erheblich" beschriebenen Schwierigkeiten ein solches Ausmaß erreichen, dass die Gehfähigkeit der Klägerin in ungewöhnlich hohem Maße eingeschränkt wäre und sie sich nur unter ebenso großen Anstrengungen wie beispielsweise Querschnittsgelähmte oder Doppeloberschenkelamputierte oder nur noch mit fremder Hilfe fortbewegen kann. Der Senat folgt dabei der versorgungsärztlichen Stellungnahme von Dr. Wolf vom 17.09.2010, in der zutreffend ausgeführt wird, dass bei einer auf das Schwerste ausgeprägten Einschränkung einer Gehfähigkeit die vom Sachverständigen beschriebene Wegstrecke von 300 Metern überhaupt nicht mehr durchführbar wäre. Diese Einschätzung hat ihre Bestätigung darin gefunden, dass die Klägerin zum einen nach ihren am 14.01.2011 gegenüber dem SG gemachten Angaben das Gerichtsgebäude von dem 150 Meter entfernten Parkhaus unter Zuhilfenahme von zwei Gehstützen alleine zu Fuß erreicht und dabei von größeren Pausen oder besonders starken Schmerzen während oder nach dem Zurücklegen dieses Weges nichts berichtet hat und zum anderen den kurzen Weg vom Wartebereich in den Gerichtssaal selbständig hat zurücklegen können.

Auch unter Berücksichtigung der vom Beklagten eingeholten Befundberichte des Dr. K., der vom Senat eingeholten sachverständigen Zeugenauskünfte des Dr. M., des Dr. K. und des Dr. F. sowie der vom Senat beigezogenen ärztlichen Unterlagen ergibt sich keine das Merkzeichen aG rechtfertigende Gehbeeinträchtigung.

Zwar sind bei der Klägerin in der Orthopädischen Klinik N. am 29.09.2011 und 21.11.2011 Operationen durchgeführt worden. Nach dem Entlassungsbericht des Gesundheitszentrums O. vom 11.04.2012 hat die Gehstrecke der Klägerin aber wieder bei circa 300 Metern gelegen. Auch nach der in der Orthopädischen Klinik N. am 15.10.2013 erfolgten Operation hat sich nach dem Arztbrief des Dr. K. vom 03.12.2013 das Gangbild deutlich verbessert. Auch wenn, wie von der Orthopädischen Klinik N. im Arztbrief vom 17.01.2014 dargelegt, ein langsames und watschelndes Gangbild vorliegt, folgt hieraus nicht eine bis auf das Schwerste eingeschränkte Gehfähigkeit von den ersten Schritten an, zumal im Entlassungsbericht der Orthopädischen Schmerzklinik Bad Q. vom 14.03.2014 eine deutlich verbesserte Ausgangshaltung des Gangbildes und ein an zwei Unterarm-Gehstützen sicherer Gang bei frei beweglichen unteren Extremitäten ohne Schmerzangabe beschrieben worden ist. Etwas anderes folgt auch nicht aus den von der Klägerin vorgelegten Rollstuhl-Verordnungen des Dr. F. ... Ob die diesen Verordnungen zugrundeliegenden Befunde und Diagnosen tatsächlich die Verordnung eines Rollstuhls rechtfertigen, steht weiterhin nicht fest. Hierzu hat auch die vom Senat eingeholte sachverständige Zeugenauskunft des Dr. F. vom 18.10.2014 keine weiteren Erkenntnisse erbracht.

Zwar sieht der Senat, dass eine beträchtliche Einschränkung der Gehfähigkeit der Klägerin vorliegt. Diese ist aber angemessen mit der Zuerkennung der Merkzeichen G und B sowie der Ausnahmegenehmigung zur Bewilligung von Parkerleichterungen für besondere Gruppen von Schwerbehinderten berücksichtigt. Eine das Merkzeichen aG rechtfertigende Einschränkung der Gehfähigkeit in ungewöhnlich hohem Maße, also derart, dass sich die Klägerin selbständig nur unter ebenso großen Anstrengungen wie beispielsweise ein Doppeloberschenkelamputierter oder sich nur noch mit fremder Hilfe fortbewegen kann, ist nicht festzustellen.

Die Berufung war daher zurückzuweisen.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-11-05