

L 8 SB 3473/15

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung
8
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 1 SB 278/14
Datum
16.07.2015
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 8 SB 3473/15
Datum
18.12.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Karlsruhe vom 16.07.2015 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob dem Kläger gegen den Beklagten ein Anspruch auf Feststellung der gesundheitlichen Merkmale für die Inanspruchnahme des Nachteilsausgleichs "G" (erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr - erhebliche Gehbehinderung -; Merkzeichen "G") zusteht.

Dem 1958 geborenen Kläger, italienischer Staatsangehöriger (zur Aufenthaltserlaubnis vgl. Blatt 1 der Beklagtenakte) wurde ein Grad der Behinderung (GdB) von 40 (Bescheid vom 14.06.2000, Blatt 14/15 der Beklagtenakte), 50 (Bescheid vom 22.07.2004, Blatt 55/56 der Beklagtenakte), 60 (Bescheid vom 09.02.2005, Blatt 76/77 der Beklagtenakte), 70, einschließlich Merkzeichen "G" Bescheid vom 10.05.2006, Blatt 118/120 der Beklagtenakte) zuerkannt. Nach Anhörung des Klägers hob das Landratsamt K. (LRA) mit Bescheid vom 07.03.2011 (Blatt 155/156 der Beklagtenakte) in der Gestalt des Widerspruchsbescheids des Beklagten vom 26.05.2011 (Blatt 164/166 der Beklagtenakte) nach Versorgung des Klägers mit beidseitigen Hüftgelenksendoprothesen die Feststellung des Merkzeichens "G" ab 10.03.2011 wieder auf, stellte den GdB mit 70 und das Merkzeichen "RF" fest; das anschließende Klageverfahren beim Sozialgericht (SG) Karlsruhe (Gerichtsbescheid vom 29.02.2012 im Verfahren [S 1 SB 2359/11](#)) und das Berufungsverfahren beim Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg (Urteil vom 08.05.2013 im Verfahren [L 3 SB 985/12](#)) hatte keinen Erfolg.

Unter Vorlage von medizinischen Unterlagen (dazu vgl. Blatt 183/208 und 211/216 der Beklagtenakte) beantragte der Kläger am 05.08.2013 erneut die Feststellung des Merkzeichens "G". Zu seinem Antrag verwies er auf einen Diabetes Typ 2, Meniskus und Knoten am Kehlkopf.

In der versorgungsärztlichen Stellungnahme vom 16.09.2013 (Blatt 217/218 der Beklagtenakte) schätzte Dr. St. den GdB wie folgt ein: Chronische Bronchitis, Lungenfunktionseinschränkung, Schlafapnoe-Syndrom Einzel-GdB 60 Funktionsbehinderung der Wirbelsäule, degenerative Veränderungen der Wirbelsäule, Wirbelsäulenverformung Einzel-GdB 20 Hüftgelenksendoprothese beidseits, mit chronischen Beschwerden an den Hüft- und Kniegelenken, Fibromyalgiesyndrom, Knorpelschäden am rechten Kniegelenk Einzel-GdB 30 Leberschaden Einzel-GdB 10 Bluthochdruck Einzel-GdB 10 Schwerhörigkeit beidseitig Einzel-GdB 50 Gesamt-GdB 90 Außerdem führte Dr. St. aus, seit 05.08.2103 sei der Kläger in seiner Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt und schlug vor, das Merkzeichen "G" festzustellen.

Das LRA zog einen Befundbericht von Dr. Schm. vom Hausärztlichen Zentrum Ö. bei (Blatt 222 der Beklagtenakte), worin zur Diabetes-Erkrankung eine orale Therapie mit Metformin 1000 mg 1-1-0 sowie als Sekundärschaden eine Polyneuropathie angegeben wurde.

Der Versorgungsarzt Dr. Bü. schätzte den GdB in seiner Stellungnahme vom 29.10.2013 (Blatt 223/224 der Beklagtenakte) wie folgt ein Chronische Bronchitis, Lungenfunktionseinschränkung, Schlafapnoe-Syndrom Einzel-GdB 50 Funktionsbehinderung der Wirbelsäule, degenerative Veränderungen der Wirbelsäule, Wirbelsäulenverformung Einzel-GdB 20 Hüftgelenksendoprothese beidseits, mit chronischen Beschwerden an den Hüft- und Kniegelenken, Fibromyalgiesyndrom, Knorpelschäden am rechten Kniegelenk Einzel-GdB 30 Leberschaden Einzel-GdB 10 Bluthochdruck Einzel-GdB 10 Schwerhörigkeit beidseitig Einzel-GdB 50 Gesamt-GdB 90 und gab an, der Kläger sei in seiner Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr nicht erheblich beeinträchtigt.

Mit Bescheid vom 31.10.2013 (Blatt 225/227 der Beklagtenakte) stellte das LRA den GdB seit 05.08.2013 mit 90 fest, lehnte aber die Feststellung des Merkzeichens "G" ab.

In seinem Widerspruch vom 11.11.2013 (Blatt 229/230 der Beklagtenakte) verwies der Kläger darauf, ihm sei bereits einmal das Merkzeichen "G" zuerkannt gewesen. Seitdem habe sich der gesundheitliche Zustand eher verschlechtert. Nach Einholung von Versorgungsärztlichen Stellungnahmen vom 20.11.2013 (Blatt 233 der Beklagtenakte) und 02.01.2014 (Blatt 239/241 der Beklagtenakte) sowie ärztlichen Unterlagen des G.-Klinikums S., Dr. V. (Blatt 234/238 der Beklagtenakte) wies der Beklagte durch das Regierungspräsidium Stuttgart – Landesversorgungsamt – den Widerspruch des Klägers zurück (Widerspruchsbescheid vom 16.01.2014, Blatt 243/244 der Beklagtenakte).

Hiergegen hat der Kläger am 22.01.2014 beim SG mit dem Ziel der Feststellung des Merkzeichens "G" Klage erhoben. Die sich insgesamt auf seine Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr auswirkenden Funktionsbeeinträchtigungen seien mit einem GdB von 50 zu bewerten, denn alleine der Zustand der beiden Hüftgelenke rechtfertige einen GdB von 50. Hinzutrete die Funktionsbehinderung der Wirbelsäule und die anerkannte Bronchitis. Dr. Schm. habe bereits 2000 darauf hingewiesen, dass seine Mobilität vor allem aufgrund der schweren chronischen Bronchitis eingeschränkt sei. Daran habe sich bis heute nicht das Geringste geändert. Die chronische Bronchitis sei mit einem GdB von 50 zu bewerten. Auch die Schwerhörigkeit beidseits, die mit einem GdB von 50 bewertet sei, beeinträchtige die Orientierungsfähigkeit.

Das SG hat das nervenärztliche Gutachten von Dr. Br., das dieser für die Deutsche Rentenversicherung erstellt hatte, beigezogen (zum Gutachten vom 23.06.2014 vgl. Blatt 32/44 der SG-Akte). Außerdem hat es die behandelnden Ärzte des Klägers schriftlich als sachverständige Zeugen befragt. Der Arzt für Neurologie und Psychiatrie, Schmerztherapie Dr. W. hat dem SG am 07.08.2014 (Blatt 50/56 der SG-Akte) geschrieben, die Bewegungsfähigkeit des Klägers sei durch die Dauerschmerzen mit Belastung von Hüften und LWS eingeschränkt, sodass nur noch eine Wegstrecke von etwa einem Kilometer in 20 Minuten zurückgelegt werden könne. Auf der anderen Seite sei regelmäßiges Gehen im Hinblick auf die pathologische Adipositas sinnvoll. Beim Zurücklegen von Strecken von zwei Kilometern und weiter würden sich die Hüft- und Rückenschmerzen in ein gesundheitsschädliches Maß verstärken. Deshalb sei es sinnvoll, mehrfach täglich kurze Strecken zu gehen. Der Facharzt für Orthopädie Dr. R. hat in seiner schriftlichen Antwort (Blatt 67/72 der SG-Akte) angegeben, die Bewegungsfähigkeit des Klägers sei deutlich beeinträchtigt aufgrund von bestehenden rezidivierenden Schmerzen im rechten Kniegelenk, der LWS und beiden Hüften bei Belastung. Der Kläger sei gehfähig, eine Gehstrecke von zwei Kilometern sei unter Schmerzen möglich, auch wenn die Schmerzen deutlich zunehmen könnten. Der Allgemeinmediziner Dr. Schm. hat dem SG unter dem Datum des 30.08.2014 (Blatt 73/102 der SG-Akte) geschrieben, der Kläger müsse sicherlich seine derzeitigen körperlichen Möglichkeiten voll ausschöpfen um in einer halben Stunde eine Wegstrecke von zwei Kilometern zurückzulegen. Es bestehe eine Belastungsluftnot und Schmerzen im Bereich der LWS, der Hüftgelenke beidseits, der Kniegelenke beidseits und in beiden Füßen. Die Ärztin für Innere Medizin F. hat in ihrer Antwort vom 26.09.2014 (Blatt 103/104 der SG-Akte) eine chronische Bronchitis (Stadium III Grad C) mit begleitender Atemnot bei leichter körperlichen Belastung, die zur Einschränkung des Gehvermögens führe, beschrieben. Erhebliche Schwierigkeiten und Gefahren träten nach ca. 100 m auf.

Das SG hat des Weiteren beim Lungenfacharzt Dr. v. B. und beim Orthopäden Dr. Scha. Gutachten in Auftrag gegeben. Dr. v. B. hat in seinem Gutachten vom 20.03.2015 (Blatt 125/156 der SG-Akte) eine chronisch obstruktive Lungenerkrankung ohne dauerhafte Einschränkung der Lungenfunktion sowie ein unter Maskenbeatmung adäquat behandeltes Schlafapnoe-Syndrom diagnostiziert. Die Lungenerkrankung sei als geringfügig bis allenfalls leichtgradig einzustufen. Auch das Ausmaß des Schlafapnoe-Syndroms sei leichtgradig. Den Einzel-GdB für beide Gesundheitsstörungen hat Dr. v. B. mit jeweils 20 eingeschätzt. Im Vordergrund stehe die Lungenerkrankung; die Maskenbeatmung wende der Kläger nur teilweise an, weshalb in der Zusammenschau beide Gesundheitsstörungen nicht zu einem höheren Einzel-GdB als 20 führten. Der Kläger sei in der Lage gewesen, eine Wegstrecke von 1.700 m innerhalb von 30 Minuten zu Fuß zurückzulegen. Eine Wegstrecke von 2 km habe er aufgrund der Kombination von Adipositas und Trainingsmangel nicht ganz erreicht. Dies stehe jedoch nicht im Zusammenhang mit der Lungenerkrankung oder dem Schlafapnoe-Syndrom.

Dr. Scha. hat seinem Gutachten vom 18.05.2015 (Blatt 158/175 der SG-Akte) ein muskuläres Reizsyndrom der Halswirbelsäule ohne Funktionseinschränkung oder radikuläre Reizerscheinungen, eine leichte Fehlstatik der Rumpfwirbelsäule mit muskulärem Reizsyndrom der Lendenwirbelsäule und endgradigen Funktionsschmerzen ohne wesentliche Funktionsbehinderung oder radikuläre Reizerscheinungen, einen festen Sitz der Prothesen nach beidseitiger Hüftendoprothesenversorgung ohne Funktionsbehinderung, eine beginnende Kniegelenksarthrose beidseits bei leichter X-Fehlstellung ohne Funktionseinschränkung sowie eine Adipositas per magna diagnostiziert. Radiologisch habe er im Bereich der Hals- und Rumpfwirbelsäule altersunterdurchschnittliche degenerative Veränderungen objektiviert. Ein Wirbelgleiten, ein Wurzelreizsyndrom im Bereich der Lendenwirbelsäule oder ein Baastrup-Phänomen bestehe nicht. Insgesamt lägen an der Wirbelsäule leichte bis mittelgradige Beschwerden vor. Eine wesentliche Behinderung von Seiten der Hüftgelenke nach Implantation von Endoprothesen bestehe nicht. Den Einzel-GdB für das Wirbelsäulenleiden hat er mit 20, den für die endoprothetische Versorgung beider Hüftgelenke mit 30 unter Einschluss der leichten Knorpelschäden an beiden Kniegelenken und eines Fibromyalgiesyndroms bewertet. Auf seinem Fachgebiet bestehe keine erhebliche Beeinträchtigung des Gehvermögens des Klägers. Dieser benutze keine Gehhilfen. Anamnestisch habe der Kläger glaubhaft angegeben, nahezu täglich vormittags und nachmittags jeweils 1 bis 2 Stunden spazieren zu gehen.

Das SG hat die Klage mit Gerichtsbescheid vom 16.07.2015 abgewiesen. Zu Recht habe es der Beklagte abgelehnt, dem Kläger den Nachteilsausgleich "G" zuzuerkennen. Es hat sich zur Begründung auf die Ausführungen der Sachverständigen Dr. v. B. und Dr. Scha. wie auch auf die Erkenntnisse aus dem vorangegangenen Klage- und Berufungsverfahren gestützt.

Gegen den seinem Bevollmächtigten am 22.07.2015 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Kläger am 17.08.2015 beim LSG Berufung eingelegt. Zu Unrecht habe das SG in der angefochtenen Entscheidung die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Merkzeichens "G" verneint. Es habe verkannt, dass mindestens drei Behinderungskomplexe vorlägen, welche sich entscheidend auf das Gehvermögen auswirkten. Auch die anerkannte beidseitige Schwerhörigkeit, welche mit einem GdB von 50 bewertet sei, wirke sich zusätzlich auf die Einschränkung des Gehvermögens im Straßenverkehr aus. Dass die Berufung begründet sei, gehe zunächst schon daraus hervor, dass ihm mit Bescheid vom 10.05.2006 bereits das Merkzeichen "G" zuerkannt worden war. Selbst wenn man entsprechend der Urteilsbegründung des SG der zu treffenden Entscheidung das Gutachtensergebnis des Dr. v. B. vom 20.03.2015 zugrundelege seien die Voraussetzungen für

die Inanspruchnahme des Merkzeichens "G" erfüllt. Denn der Sachverständige komme zu dem eindeutigen Ergebnis, dass der Kläger nicht mehr in der Lage sei, eine Wegstrecke von 2000 m in der erforderlichen Zeit von 30 min zurückzulegen. Der Sachverständige habe ausdrücklich eingeräumt, dass er in der gebotenen Zeit nur in der Lage gewesen sei, 1700 m zurückzulegen. Zu Unrecht werde für die Verweigerung des Merkzeichens "G" von dem Sachverständigen ausgeführt, dass maßgeblich dafür nicht die anerkannten Funktionsbeeinträchtigungen seien. Der Sachverständige übersehe, dass als Funktionsbeeinträchtigung in Form einer chronischen Bronchitis, einer Lungenfunktionseinschränkung und eines Schlafapnoe-Syndroms vom Beklagten ausdrücklich anerkannt sei. Diese Funktionsbeeinträchtigung allein sei bereits mit einem GdB von 50 vom Beklagten festgestellt. Hinzu kämen zwei weitere Funktionsbeeinträchtigungen, welche sich auf die Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr entscheidend auswirkten, nämlich die Funktionsbehinderung der Wirbelsäule, degenerative Veränderungen der Wirbelsäule, Wirbelsäulenverformung und die Hüftgelenkendoprothesen beidseits mit chronischen Beschwerden an den Hüft- und Kniegelenken, Fibromyalgiesyndrom, Knorpelschäden am rechten Kniegelenk. Insgesamt ergäben sich in seiner Person Funktionsbeeinträchtigungen, welche sich auf die Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr auswirkten und die insgesamt deutlich höher, als mit einem GdB von 50 zu bewerten seien.

Der Kläger beantragt, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Karlsruhe vom 16.07.2015 aufzuheben und den Beklagten unter Abänderung des Bescheids des Landratsamts K. vom 31.10.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids des Beklagten vom 16.01.2014 zu verurteilen, bei ihm seit 05.08.2013 das Vorliegend der gesundheitlichen Merkmale für die Inanspruchnahme des Nachteilsausgleichs "G" festzustellen.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte ist der Berufung entgegengetreten und hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend. Beide Gutachter des SG seien zum Ergebnis gelangt, dass weder auf lungenfachärztlichem Gebiet noch auf orthopädischem Fachgebiet von einer erheblichen Beeinträchtigung des Gehvermögens ausgegangen werden könne. Auch in der Gesamtschau seien diese Voraussetzungen nicht gegeben. Die mit einem weiteren Teil-GdB von 50 bewertete beidseitige Schwerhörigkeit des Klägers bedinge ebenfalls keine erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr, da hierdurch keine Störungen der Orientierungsfähigkeit bedingt seien. Dass der Kläger bei Dr. v. B. in 30 Minuten lediglich eine Wegstrecke in der Ebene von 1700 Meter zurückzulegen konnte, sei das Wegstreckenziel von zwei Kilometern in 30 Minuten durch die Kombination von Adipositas und Trainingsmangel nicht ganz erreicht worden, insoweit liege keine entsprechende Funktionsbeeinträchtigung vor, die die Wegstrecke des Klägers entsprechend limitiere. Soweit der Kläger darauf abstelle, dass mit Bescheid vom 10.05.2006 das Merkzeichen "G" zuerkannt worden sei, sei darauf hinzuweisen, dass das Merkzeichen mit Bescheid vom 07.03.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.05.2011 bindend entzogen worden.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (Blatt 19, 20 der Senatsakte).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Senatsakte sowie die beigezogenen Akten des SG und der Beklagten sowie die beigezogenen Akten der Verfahren [S 1 SB 2359/11](#) und [L 3 SB 985/12](#) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte gemäß [§ 124 Abs. 2 SGG](#) über die Berufung ohne mündliche Verhandlung entscheiden, denn die Beteiligten haben dem zugestimmt und der Senat hält eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich.

Die gemäß [§ 151 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist gemäß [§§ 143, 144 SGG](#) zulässig aber unbegründet. Denn das SG hat mit dem angefochtenen Gerichtsbescheid vom 16.07. ...2015 das Vorliegen der gesundheitlichen Merkmale für die Inanspruchnahme des Nachteilsausgleichs "G" verneint. Der Bescheid des LRA vom 31.10.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.01.2014 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, soweit darin – was vorliegend alleine streitgegenständlich ist – die Feststellung des Merkzeichens "G" abgelehnt wurde. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Feststellung des Merkzeichens "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 SGB IX](#) im Nahverkehr i.S.d. [§ 147 Abs. 1 SGB IX](#) unentgeltlich befördert. In seiner Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr ist nach [§ 146 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#) erheblich beeinträchtigt, 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.

Bislang konnte sich der Beklagte hinsichtlich der Voraussetzungen für die Feststellung des Merkzeichens "G" nach ständiger Rechtsprechung des Senats nicht auf 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), dort Teil D Ziff. 1, 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, Juris PR-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 "G" (und "aG") waren damit nach ständiger Rechtsprechung des Senats mangels entsprechender Ermächtigungsgrundlage rechtswidrig (vgl. Senatsurteil 23.07.2010- [L 8 SB 3119/08](#) – juris; Senatsurteil 14.08.2009 - [L 8 SB 1691/08](#) - juris; so auch der 6.Senat des LSG Baden-Württemberg.vgl. stellvertretend Urteil vom 04.11.2010 - [L 6 SB 2556/09](#) -, unveröffentlicht; offenlassend der 3. Senat, vgl. Urteil vom 17.07.2012 - [L 3 SB 523/12](#) - unveröffentlicht). Rechtsgrundlage waren daher bislang allein die genannten gesetzlichen Bestimmungen und die hierzu in ständiger Rechtsprechung anzuwendenden Grundsätze.

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 10.12.1987 - [9a RVs 11/87](#) - SozR 3870 § 60 Nr. 2; BSG 13.08.1997 - 9

VRS 1/96 - SozR 3 3870 § 60 Nr. 2) die Bewältigung von Wegstrecken von zwei Kilometern in einer halben Stunde ohne Berücksichtigung von geographischen Besonderheiten im Einzelfall. 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 gebräuchliche Größe von zwei Kilometern zurück, die als allgemeine Tatsache, welche zur allgemeingültigen Auslegung der genannten Gesetzesvorschrift herangezogen wurde, durch verschiedene Studien (vgl. die Nachweise in BSG 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 Kilometern 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 10.12.1987, [a.a.O.](#)). Anhaltspunkte dafür, dass infolge des Zeitablaufs sich die Tatsachengrundlage geändert haben könnte, hat der Senat nicht. Der Senat legt daher in ständiger Rechtsprechung (vgl. Senatsurteil 02.10.2012 - [L 8 SB 1914/10](#) - juris) diese Erkenntnisse weiter der Auslegung des Tatbestandsmerkmals der ortsüblichen Wegstrecken im Sinne von [§ 146 Abs. 1 SGB IX](#) zugrunde, auch wenn die entsprechenden Regelungen der VG zu dem Nachteilsausgleich "G" wie oben ausgeführt nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats unwirksam waren (ebenso der 3. und 6. Senat des LSG Baden Württemberg 17.07.2012 [a.a.O.](#) und 04.11.2010 [a.a.O.](#)).

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. 11 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 "G" geschaffen (Senatsurteil vom 22.05.2015 [L 8 SB 70/13](#) - juris; insoweit offen lassend der 3. Senat des LSG Baden-Württemberg 13.05.2015 - [L 3 SB 1100/14](#) -). Soweit eine entsprechende Anwendung der Maßstäbe der VersMV durch das Gesetz angeordnet ist, lässt sich dem Wortlaut hinreichend deutlich die Regelung für Merkzeichen entnehmen, dass die Bewertungsmaßstäbe der VG Teil D unmittelbar anzuwenden sind. Der Regelung der mit Wirkung zum 01.01.2009 erlassenen VersMV ist bis zum Erlass einer neuen Verordnung nach [§ 70 Abs. 2 SGB IX](#) damit praktisch Gesetzescharakter verliehen worden (so auch der 6. Senat des LSG Baden-Württemberg 21.04.2015 - [L 6 SB 3121/14](#) - juris, unter Hinweis auf [BT-Drs. 18/3190, Seite 5](#)). Die so geschaffene Rechtsgrundlage für die Feststellung des Merkzeichens "G" entfaltet nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. Senatsurteil vom 22.05.2015 - [L 8 SB 70/13](#) - juris) jedoch keine Rückwirkung, sondern ist erst ab dem Datum des Inkrafttretens am 15.01.2015 wirksam. Eine Rückwirkung ist in der Übergangsbestimmung gesetzlich nicht geregelt worden, weshalb die gesetzliche Neuregelung erst am Tag des Inkrafttretens Gültigkeit erlangt. Dies ergibt sich auch aus der Begründung zu der Neufassung von [§ 70 Abs. 2](#) und [§ 159 Abs. 7 SGB IX](#), mit der der Gesetzgeber die Zweifel, ob [§ 30 Abs. 1](#) 6 BVG eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage für die medizinische Bewertung des GdB (zusätzlich gemeint wohl: für die Feststellung von Merkzeichen) darstellt, ausräumen will, so dass die VersMedV "künftig auf beide Ermächtigungsnormen" gestützt werden kann ([BT-Drs. 18/3190, Seite 5](#) zu Nummer 2), also eine Regelung für die Zukunft beabsichtigt. Zudem geht der Gesetzgeber mit der Schaffung der Übergangsregelung davon aus, dass "in der Übergangszeit das derzeitige Recht weiter Anwendung findet" ([BT-Drs. 18/3190, Seite 5](#) zu Nummer 3). Folglich stellt der Senat für die Zeit bis zum 14.01.2015 auf die von der Rechtsprechung für die Feststellung des Merkzeichens "G" 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 indes zu keinem anderen Ergebnis für den Kläger. So heißt es in Teil D Ziff. 1b VG: "In seiner Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt ist, 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. Bei der Prüfung der Frage, ob diese Voraussetzungen vorliegen, kommt es nicht auf die konkreten örtlichen Verhältnisse des Einzelfalls an, sondern darauf, welche Wegstrecken allgemein - d.h. altersunabhängig von nicht behinderten Menschen - noch zu Fuß zurückgelegt werden. Als ortsübliche Wegstrecke in diesem Sinne gilt eine Strecke von etwa zwei Kilometern, die in etwa einer halben Stunden zurückgelegt wird." Unter Teil D Ziff. 1d VG heißt es weiter: "Die Voraussetzungen für die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr infolge einer behinderungsbedingten Einschränkung des Gehvermögens sind als erfüllt anzusehen, wenn auf die Gehfähigkeit sich auswirkende Funktionsstörungen der unteren Gliedmaßen und/oder der Lendenwirbelsäule bestehen, die für sich einen GdB von wenigstens 50 bedingen. Darüber hinaus können die Voraussetzungen bei Behinderungen an den unteren Gliedmaßen mit einem GdB unter 50 gegeben sein, wenn diese Behinderungen sich auf die Gehfähigkeit besonders auswirken, z.B. bei Versteifung des Hüftgelenks, Versteifung des Knie- oder Fußgelenks in ungünstiger Stellung, arteriellen Verschlusskrankheiten mit einem GdB von 40. Auch bei inneren Leiden kommt es bei der Beurteilung entscheidend auf die Einschränkung des Gehvermögens an. Dementsprechend ist eine erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit vor allem bei Herzschäden mit Beeinträchtigung der Herzleistung wenigstens nach Gruppe 3 und bei Atembehinderungen mit dauernder Einschränkung der Lungenfunktion wenigstens mittleren Grades anzunehmen. Auch bei anderen inneren Leiden mit einer schweren Beeinträchtigung der körperlichen Leistungsfähigkeit, z.B. chronische Niereninsuffizienz mit ausgeprägter Anämie, sind die Voraussetzungen als erfüllt anzusehen. Bei hirnorganischen Anfällen ist die Beurteilung von der Art und Häufigkeit der Anfälle sowie von der Tageszeit des Auftretens abhängig. Im Allgemeinen ist auf eine erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit erst ab einer mittleren Anfallshäufigkeit mit einem GdB von wenigstens 70 zu schließen, wenn die Anfälle überwiegend am Tage auftreten. Analoges gilt beim Diabetes mellitus mit häufigen hypoglykämischen Schocks. Störungen der Orientierungsfähigkeit, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit führen, sind bei allen Sehbehinderungen mit einem GdB von wenigstens 70 und bei Sehbehinderungen, die einen GdB von 50 oder 60 bedingen, nur in Kombination mit erheblichen Störungen der Ausgleichsfunktion (z. B. hochgradige Schwerhörigkeit beiderseits, geistige Behinderung) anzunehmen. Bei Hörbehinderungen ist die Annahme solcher

Störungen nur bei Taubheit oder an Taubheit grenzender Schwerhörigkeit im Kindesalter (in der Regel bis zum 16. Lebensjahr) oder im Erwachsenenalter bei diesen Hörstörungen in Kombination mit erheblichen Störungen der Ausgleichsfunktion (z. B. Sehbehinderung, geistige Behinderung) gerechtfertigt. Bei geistig behinderten Menschen sind entsprechende Störungen der Orientierungsfähigkeit voraussetzen, wenn die behinderten Menschen sich im Straßenverkehr auf Wegen, die sie nicht täglich benutzen, nur schwer zurechtfinden können. Unter diesen Umständen ist eine erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit bei geistigen Behinderungen mit einem GdB von 100 immer und mit einem GdB von 80 oder 90 in den meisten Fällen zu bejahen. Bei einem GdB unter 80 kommt eine solche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit nur in besonders gelagerten Einzelfällen in Betracht."

Der Senat konnte aufgrund der vorliegenden medizinischen Unterlagen und Gutachten nicht feststellen, dass beim Kläger eine erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr infolge einer behinderungsbedingten Einschränkung des Gehvermögens vorliegt - weder unter Anwendung der bis zum 14.01.2015 anzuwendenden Maßstäbe, noch nach dem seit 15.01.2015 geltenden Recht.

Der Senat konnte unter Anwendung des seit 15.01.2015 geltenden Rechts nach D Nr. 1 VG nicht feststellen, dass beim Kläger sich auf die Gehfähigkeit auswirkende Funktionsstörungen der unteren Gliedmaßen und/oder der Lendenwirbelsäule bestehen, die für sich einen GdB von wenigstens 50 bedingen. Bei dieser Bewertung ist der Senat nicht an die Bewertung der Versorgungsärzte in deren versorgungsärztlichen Stellungnahmen gebunden, ebensowenig an die vom LRA in den jeweiligen Bescheiden zur Feststellung des GdB zugrunde gelegten Einzel-GdB-Werte, denn diese erwachsen anders als der festgestellte Gesamt-GdB nicht in Bestandskraft. Dem Kläger ist aber gerade kein Gesamt-GdB von wenigstens 50 wegen sich auf die Gehfähigkeit auswirkende Funktionsstörungen der unteren Gliedmaßen und/oder der Lendenwirbelsäule zuerkannt worden.

Für den Senat konnte der Gutachter Dr. Scha. überzeugend darlegen, dass an der Hals- und Rumpfwirbelsäule radiologisch altersunterdurchschnittliche degenerative Veränderungen vorliegen. Auch konnte die Spondylolisthesis L5/S1 und ein Wurzelreizsyndrom L4/5 oder das Baastrup-Phänomen L4/5 ein dL5/S1 nicht gefunden werden. Auch eine Claudicatio spinalis konnte weder radiologisch noch anamnestisch erhoben werden. Angesichts dieser Befunde und der von Dr. Scha. gemessenen Bewegungsausmaße der Wirbelsäule (dazu Blatt 162 der SG-Akte = Seite 5/6 des Gutachtens) liegen allenfalls geringe bis mittlere funktionelle Auswirkungen der Wirbelsäulenschäden in zwei Abschnitten vor, die mit einem Einzel-GdB von 20 jedenfalls nicht zu Lasten des Klägers zu niedrig bewertet sind.

Darüber hinaus ist der Kläger im Funktionssystem der Beine mit Hüft-TEP beidseits versorgt. Wesentliche Beschwerden hat er Dr. Scha. nicht mitgeteilt. Bei Bewegungsausmaßen von rechts links Streckung/Beugung 0-0-110 0-0-110 Abspreizen/Anführen 40-0-20 40-0-20 ARO/IRO (Hüftgelenk 90o gebeugt) 45-0-20 45-0-15 und gutem Implantatsitz sind die Hüftgelenke lediglich geringgradig funktionell beeinträchtigt, weshalb der nach B Nr. 18.12 VG vorgesehene Mindest-GdB von 20 nicht zu erhöhen ist.

Im Funktionssystem der Beine sind darüber hinaus auch die Beschwerden an den Knien zu berücksichtigen. Hier bestehen leichte degenerative Veränderungen ohne Funktionseinschränkungen. Bei Bewegungsausmaßen von rechts links Streckung/Beugung 0-0-135 0-0-135 und stabiler Bandsituation sowie einer valgischen Ausrichtung der Knieachsen beidseits um 7o konnte der Senat nach B Nr. 18.14 VG keine wesentlichen Funktionsbehinderungen annehmen.

Soweit Dr. Scha. für das Funktionssystem der Beine einen Einzel-GdB von 30 am oberen Rand der Einschätzung angenommen hat, ist dies jedenfalls nicht zu Lasten des Klägers zu niedrig bemessen, führt aber auch unter Berücksichtigung des Einzel-GdB von 20 für die Wirbelsäule nicht dazu, dass sich auf die Gehfähigkeit auswirkende Funktionsstörungen der unteren Gliedmaßen und/oder der Lendenwirbelsäule bestehen, die für sich einen GdB von wenigstens 50 bedingen, vorlägen. Darüber hinaus konnte der Senat angesichts der von Dr. Scha. beschriebenen Befunde Behinderungen an den unteren Gliedmaßen mit einem GdB von unter 50, die sich auf die Gehfähigkeit besonders auswirken, nicht feststellen. Insbesondere liegt keine Versteifung des Hüftgelenks, des Knie- oder Fußgelenks in ungünstiger Stellung oder eine arteriellen Verschlusskrankheit vor.

Zwar kann auch bei inneren Leiden eine merkmale relevante Einschränkung des Gehvermögens vorliegen, doch konnte der Senat dies beim Kläger nicht feststellen. So konnten Herzschäden mit Beeinträchtigung der Herzleistung wenigstens nach Gruppe 3 nicht festgestellt werden. Auch Atembehinderungen mit dauernder Einschränkung der Lungenfunktion wenigstens mittleren Grades konnte der Senat nicht feststellen. Zwar bestehen beim Kläger eine COPD im GOLD-Stadium 1 und ein mit Maske adäquat behandeltes Schlafapnoesyndrom, doch konnte Dr. v. B. keine dauerhafte Einschränkung der Lungenfunktion feststellen und musste dieses als geringfügig bis allenfalls leicht einstufen. Eine Einschränkung der Lungenfunktion von mehr als 1/3 unter den unteren Sollwerten konnte nicht nachgewiesen werden. Auch fehlen die respiratorische Partialinsuffizienz und rezidivierende Exazerbationen. Darüber hinaus ist das Schlafapnoe-Syndrom adäquat behandelt. Dass der Kläger auf dem Laufband lediglich in der Lage war, 1.700 m in 30 Minuten zurückzulegen, konnte Dr. v. B. überzeugend auf das Übergewicht und den Trainingsmangel zurückführen. Andere innere Leiden mit einer schweren Beeinträchtigung der körperlichen Leistungsfähigkeit, z. B. chronische Niereninsuffizienz mit ausgeprägter Anämie, konnte der Senat ebenso wenig feststellen wie hirnorganische Anfälle oder eine Diabetes mellitus-Erkrankung mit häufigen hypoglykämischen Schocks.

Die vorliegenden Gesundheitsstörungen führen weder einzeln noch im Zusammenwirken auch unter Berücksichtigung der bestehenden Adipositas Grad 2 (BMI 39,8 kg/m²) nicht zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr. Eine Adipositas per magna (BMI) 40 kg/m²) liegt nicht vor. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts liegen die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" zwar auch dann vor, wenn die Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erst durch ein Zusammenwirken von Gesundheitsstörungen und großem Übergewicht erheblich beeinträchtigt wird (BSG 24.04.2008 - B 9/9a SB 7/06 R). Solche Gesundheitsstörungen liegen beim Kläger aber nicht vor. Bei ihm können im Bereich des Bewegungsapparates außer Schmerzen an der HWS/LWS und am Knie Bewegungseinschränkungen gerade nicht objektiviert werden, so dass eine so gravierende Verstärkung durch das Übergewicht, so dass der Zustand einem der in D Nr. 1 VG beschriebenen Fälle erheblicher Beeinträchtigungen der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr vergleichbar wäre, nicht festgestellt werden konnte.

Auch die bei der Untersuchung der Geleistung durch Dr. v. B. zu Tage getretenen Einschränkungen durch Adipositas und Trainingsmangel rechtfertigen das Merkzeichen "G" nicht. Ein Trainingsmangel ist keine irreversible, auf Dauer bestehende Leistungseinschränkung, die als Behinderung zu berücksichtigen wäre. Die beschriebenen Gesundheitsstörungen der Atmung, der Wirbelsäule und der unteren Extremitäten sind nach den Darlegungen der Sachverständigen nicht so gravierend, dass der Senat annehmen müsste, der Kläger könne seine

Belastungsfähigkeit nicht weiter steigern. Unabhängig davon hält der Senat das Ergebnis der Laufbanduntersuchung auch für nicht aussagekräftig, denn angesichts der nachgewiesenen geringen Funktionsbeeinträchtigungen und dem Nichterreichen der anaeroben Schwelle bei den Untersuchungen durch Dr. v. B. ist zur richterlichen Überzeugung das auf dem Laufband erzielte Ergebnis nur auf eine unzureichende Mitarbeit des Klägers zurückzuführen. Dies wird auch dadurch bestätigt, dass ein Behinderter mit erheblichen Gehbehinderung nicht täglich sowohl morgens als auch nachmittags Spaziergänge von einer bis zwei Stunden Dauer unternimmt, was der Kläger bei Dr. Scha. angegeben hat.

Angesichts dieser Befunde konnte der Senat den abweichenden Bewertungen der behandelnden Ärzte Dr. W. und Frau F. nicht folgen; insbesondere weichen deren Befunde nicht wesentlich von denjenigen der Gutachter Dr. Scha. und Dr. v. B. ab, sodass deren abweichende Bewertung nicht gefolgt werden kann. Insoweit hat auch Dr. R. eine Gehstrecke von 2 km – wenn auch unter Schmerzen – für möglich erachtet. Ebenso hat Dr. Schm. eine Wegstrecke von 2 km in 30 Minuten unter voller Ausschöpfung der derzeitigen körperlichen Möglichkeiten für möglich gehalten. Dem entspricht auch, dass der Kläger täglich morgens und nachmittags jeweils zwischen einer und zwei Stunden spazieren geht, was er nicht nur bei Dr. Scha. , sondern bereits auch gegenüber Dr. Br. , in dessen Gutachten vom 23.06.2014 die Rede vom Hobby "Spaziergehen" ist, angegeben hatte.

Auch Störungen der Orientierungsfähigkeit, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit führen, sind beim Kläger nicht festzustellen. Sehbehinderungen mit einem GdB von wenigstens 70 oder Sehbehinderungen, die einen GdB von 50 oder 60 bedingen, und in Kombination mit erheblichen Störungen der Ausgleichsfunktion (z. B. hochgradige Schwerhörigkeit beiderseits, geistige Behinderung) stehen, liegen nicht vor. Die Hörbehinderung des Klägers, die vom LRA mit einem Einzel-GdB von 50 bewertet wurde entspricht aber auch nicht einer Taubheit oder an Taubheit grenzender Schwerhörigkeit. Auch liegt keine Kombination mit einer erheblichen Störung der Ausgleichsfunktion (z.B. Sehbehinderung, geistige Behinderung) vor. Dass der Kläger orientierungsfähig ist, zeigt er vor allem auch dadurch, dass er täglich mehrfach über längere Zeit spazieren geht und mit dem Auto alleine unterwegs ist und weder beim Spazierengehen noch beim Autofahren Orientierungsstörungen berichtet sind. Vor diesem Hintergrund konnte der Senat auch eine Störung der Orientierungsfähigkeit nicht feststellen. Dass eine geistige Behinderung vorliegt hat auch der Kläger nicht behauptet.

Damit konnte der Senat unter Maßgabe der seit 15.01.2015 anzuwendenden Bestimmungen eine erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr nicht feststellen.

Auch für die Zeit zuvor konnte der Senat dies nicht feststellen. Insoweit gelten die obigen Ausführungen ebenso. Die von Dr. Scha. und Dr. v. B. erhobenen Befunde sind auch auf die Zeit vor dem 15.01.2015 zu beziehen. Es ist nicht ersichtlich, dass insoweit eine Befundänderung im Sinne einer Verbesserung des Gesundheitszustandes bis zu den Untersuchungen durch die Sachverständigen eingetreten sein soll. Anhaltspunkte für eine solche Befundänderung ergeben sich aus dem geschilderten Behandlungsverlauf der gehörten behandelnden Ärzte nicht. Darüber hinaus sind aber auch keine Gesundheitsstörungen diagnostiziert, die abweichend von den in den VG genannten im Hinblick auf Art und Ausprägung den Schluss auf eine erhebliche Gehbehinderung zulassen. Eine etwaige Einschränkung der Orientierungsfähigkeit durch das Ausmaß der Schwerhörigkeit oder eine geistige Behinderung konnte der Senat auch für diesen Zeitraum nicht feststellen.

Damit ist der Senat zu der Überzeugung gelangt, dass der Kläger weder unter den bis 14.01.2015 anzuwendenden Voraussetzungen, noch nach dem ab 15.01.2015 geltenden Bestimmungen erheblich in seiner Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr beeinträchtigt ist. Er kann 2 km in 30 Minuten zurücklegen und auch die Funktionsbehinderungen der LWS und der Beine sowie seine inneren Erkrankungen und die Schwerhörigkeit führen nicht dazu, dass der Kläger in der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt ist.

Damit hat der Kläger keinen Anspruch auf Feststellung des Merkzeichens "G", weshalb die Berufung zurückzuweisen war.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2016-01-19