

L 6 SB 321/15

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung
6

1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 10 SB 3110/13
Datum

16.01.2015
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 6 SB 321/15
Datum

23.06.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Konstanz vom 16. Januar 2015 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Nachteilsausgleiche "Außergewöhnliche Gehbehinderung" und "Berechtigung für eine ständige Begleitung", also für die Zuerkennung der Merkzeichen "aG" und "B".

Der 1949 geborene Kläger besuchte nach der damaligen Volksschule drei Jahre eine Landwirtschaftsschule. Anschließend wurde er zum Maurer ausgebildet. Mitte der 1980er Jahre legte er die Meisterprüfung ab. Von 1990 bis 2001 war er als Geschäftsführer eines Hochbauunternehmens mit acht Mitarbeitern selbstständig tätig. Im zweiten Lebensjahr war er an Poliomyelitis mit zentraler Hemisymptomatik bei im Vordergrund stehender Fazialisparese rechts erkrankt, mit Anfang 2002 noch bestehender Restsymptomatik (Rentengutachten des Arztes für Neurologie und Psychiatrie, Psychotherapie Dr. W. vom 2. April 2002). Im Jahre 2013 erlitt er eine sensomotorische Hemiparese links, weswegen er Leistungen nach der Pflegestufe 1 bezieht und zweimal je Woche durch Mitarbeitende einer Sozialstation betreut wird, wodurch er Hilfe beim Duschen und bei der Medikamentenzusammenstellung erhält. Zum Gehen verwendet er rechts einen Gehstock und bei größeren Strecken einen Rollstuhl. Er fährt einen automatikbetriebenen Personenkraftwagen.

Der Kläger stellte am 29. April 2013 einen Antrag beim Beklagten, den er am 13. Mai 2013 konkretisierte. Damit verfolgte er die Neufeststellung des Grades der Behinderung (GdB), der bislang mit 30 seit 17. Juli 2001 festgestellt worden war (Bescheid vom 20. Juni 2003), sowie die Zuerkennung unter anderem der Merkzeichen "aG", "G" und "B". Mit Bescheid vom 17. Juli 2013 stellte der Beklagte den GdB mit 80 und die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens "G" seit 29. April 2013 fest. Demgegenüber lehnte er es ab, die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Merkzeichen "aG" und "B" festzustellen. Diesen Regelungen lag die auf beigezogene medizinische Befundunterlagen gestützte versorgungsärztliche Einschätzung von Obermedizinalrätin Nörenberg von Mitte Juli 2013 zugrunde, wonach die inkomplette Halbseitenlähmung und die Gesichtsnervenlähmung rechts einen Teil-GdB von 70 sowie die seelische Störung, die psychovegetativen Störungen und die funktionellen Organbeschwerden einen Teil-GdB von 30 bedingten. Die Sehbehinderung und der Diabetes mellitus erreichten keinen GdB in messbarem Grad. Der Gesamt-GdB betrage 80. Der Kläger sei überdies in seiner Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich eingeschränkt.

Prof. Dr. A., Chefarzt der Neurologie der Fachkliniken H. in Bad Urach, diagnostizierte nach dem stationären Aufenthalt des Klägers vom 20. Februar bis 3. April 2013 einen frischen rechtsseitigen Infarkt der Medulla oblongata im vorderen Anteil unter Einbezug der Pyramidenbahn am 3. Februar 2013 mit Befundverschlechterung am Folgetag (ICD-10 I64), eine sensomotorische Hemiparese links (ICD-10 G81.9), den Verdacht auf eine transitorische ischämische Attacke (TIA) 2003/2004 mit passagerer Anarthrie und Armparese links (ICD-10 G45.92), eine periphere Fazialisparese rechts mit inkomplettem Lidschluss seit etwa sechzig Jahren (ICD-10 G51.0), den Verdacht auf ein Postpoliomyelitisyndrom mit armbetonter Hemischwäche rechts (ICD-10 G14), einen Diabetes mellitus Typ 2 mit einem HbA1c-Wert von 7,9 % (ICD-10 E11.90), eine arterielle Hypertonie mit leichter hypertensiver Herzkrankheit (ICD-10 I10.90), eine Hyperlipidämie (ICD-10 E78.5), eine Adipositas (ICD-10 E66.89) und einen Zustand nach einem Stromunfall im Jahre 2001 (ICD-10 T75.4). Bei der Aufnahme seien die Transferleistungen mit leichter Unterstützung durchführbar gewesen. Der Kläger habe sich kurze Strecken im Rollstuhl fortbewegen können. Die linke Hand sei in der Funktion deutlich eingeschränkt gewesen. Er habe ein neurorehabilitatives, multimodales Therapieprogramm erhalten. Hierdurch habe eine Verbesserung der Mobilität erzielt werden können. Zuletzt sei der Kläger auf dem Flur mit

Hilfe eines Handstockes sicher mobil gewesen. Kurze Strecken im Zimmer seien ohne Stock möglich gewesen. Das Treppensteigen habe mit Halten am Handlauf im Beistellschritt vorgenommen werden können. Während des Aufenthaltes sei es zu einer deutlichen Tonzunahme im Bereich der linken Extremitäten gekommen. Die Blutdruckwerte hätten zuletzt regelmäßig um 120/80 mmHg gelegen. Bei zunehmender Mobilität habe auf die Gabe von Mono Embolex verzichtet werden können. Die kontrollierten Blutzuckerwerte hätten im gut eingestellten Bereich gelegen. Bei begonnener Simvastatintherapie hätten sich die Muskelenzymwerte im Verlauf unauffällig gezeigt. Der Kläger erhalte zu Hause Essen auf Rädern sowie Hilfe bei der Grund- und Behandlungspflege. Lebensmitteleinkäufe erledigten die Angehörigen.

Nach dem Gutachten von C. B., Medizinischer Dienst der Krankenversicherung (MDK) Baden-Württemberg, zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit vom 8. Mai 2013 habe der Kläger kurze Strecken langsam am Stock oder durch Festhalten an Gegenständen gehen können. Das Treppensteigen habe er eigenständig bewältigen können. Außer Haus habe er einen Rollator genutzt.

Über den stationären Aufenthalt des Klägers in der Klinik für Innere Medizin, Gastroenterologie und Onkologie der O.-Klinik Ravensburg vom 28. Juni bis 11. Juli 2013 berichtete der Chefarzt Prof. Dr. W., bei dem Kläger habe eine am ehesten medikamentös und nutritiv toxische Hepatopathie mit deutlich erhöhten Leberwerten vorgelegen. Sonographisch sei eine Fettleber mit Übergang zu einer Leberzirrhose erkannt worden. Nachdem Metformin abgesetzt worden sei und sich der Kläger mit Schonkost ernährt habe, seien die Werte rasch rückläufig gewesen. Anstelle von Metformin sei Sitagliptin eingesetzt worden. Auf strikte Alkoholkarenz müsse geachtet werden.

Dr. E. ging in ihrer versorgungsärztlichen Stellungnahme von Ende Oktober 2013 davon aus, die Mobilität sei bereits zwei Monate nach dem Schlaganfall verbessert gewesen. Der Kläger sei zuletzt mit einem Handstock sicher mobil gewesen und habe kurze Strecken sogar ohne Stock zurücklegen können. Bei der Begutachtung Anfang Mai 2013 durch den MDK Baden-Württemberg sei das Gehen kurzer Strecken am Stock ausreichend sicher möglich gewesen. Unter Berücksichtigung dieser verschiedenen Angaben ließen sich die Merkmale "aG" und "B" nicht begründen. Dabei stützten die verminderte körperliche Belastbarkeit und die Harninkontinenz kein anderes Ergebnis. Die Tatsache, dass der Kläger außerhalb der Wohnung zur Sicherheit einen Rollator benutze, führe genauso wenig zur Annahme der Voraussetzungen wie der Umstand, dass er für längere Strecken einen Rollstuhl einsetze. Den Widerspruch wies der Beklagte daraufhin mit Widerspruchsbescheid vom 29. November 2013 zurück.

Hiergegen hat der Kläger am 13. Dezember 2013 Klage beim Sozialgericht Konstanz (SG) erhoben, welches eine schriftliche sachverständige Zeugenanfrage an den Facharzt für Allgemeinmedizin S. gerichtet hat, die von dessen Praxiskollegen Sch. Anfang Januar 2014 beantwortet worden ist. Der Kläger stünde seit Ende Oktober 2011 in Behandlung. Es sei eine Funktionsbeeinträchtigung der rechten oberen und unteren Extremitäten vorhanden. Es liege eine außergewöhnliche Gehbehinderung vor. Wegen der neurologischen Defizite im Bereich der rechten unteren Extremität könne sich der Kläger nur mit großer Anstrengung außerhalb seines Kraftfahrzeuges bewegen. Zum Gehen benötige er einen Gehstock. Die Bewegung seiner unteren Extremität gelinge nur mit Mühe. Auch das Aussteigen aus seinem Kraftfahrzeug sei nur mit Anstrengung möglich. Das Tragen einer Einkaufstasche sei nicht möglich. Ebenso verschlechtere Kälte die Beweglichkeit der unteren Extremität. Die beim Kläger vorhandene Behinderung sei den regelhaft genannten Personenkreisen gleichzustellen. Er wisse nicht, wie ihm sonst das Leben erleichtert werden könne. Auf eine ständige Begleitung sei er demgegenüber nicht angewiesen.

Von dem Facharzt für Allgemeinmedizin Sch. ist der Entlassungsbericht von Priv.-Doz. Dr. B., Chefarzt der Klinik für Neurologie des Krankenhauses St. E. in Ravensburg, nach dem stationären Aufenthalt vom 3. bis 20. Februar 2013 vorgelegt worden. Die Aufnahme sei wegen Kribbelparästhesien der linken Körperhälfte und einer Gangunsicherheit mit Fallneigung nach links bei Verdacht auf eine vertebrobasiläre Ischämie während des Aufenthaltes auf ihrer Stroke-Unit erfolgt. Durch eine initiale kraniale Computertomographie habe eine Blutung ausgeschlossen werden können. Als Ursache der Symptomatik habe sich kernspintomographisch eine frische Infarzierung der Medulla oblongata rechts gezeigt. Bei einer Magnetresonanztomographie hätten sich hypoplastische Gefäße des hinteren Kreislaufes mit Verdacht auf eine exklusive Versorgung des PICA-Stromgebietes durch die rechte Aorta vertebralis gezeigt. Differentialdiagnostisch sei ein Verschluss des V4-Segmentes rechts in Betracht gekommen. Die Doppler-/Duplexsonographie der hirnversorgenden Gefäße habe keine interventionsbedürftigen Stenosen erbracht. Im Elektrokardiogramm-Monitoring habe sich ein durchgehender Sinusrhythmus ohne Hinweis auf eine höhergradige Herzrhythmusstörung gezeigt. Der Blutdruck habe einen durchgehend eher hypertensiven Verlauf gehabt. Die weitere kardiologische Abklärung mittels transthorakaler und transösophagealer Echokardiographie habe eine leichtgradige hypertensive Herzerkrankung ohne Hinweis auf eine kardiale Emboliequelle ergeben. Zusammenfassend habe eine kardiogen-embolische oder arterioarterielle Genese nicht nachgewiesen werden können, so dass in Anbetracht des kardiovaskulären Risikoprofils am Ende von einer arteriosklerotischen Ätiologie ausgegangen worden sei. Während des stationären Verlaufes sei es initial zu einer starken Verschlechterung der Hemisyndromatik links gekommen, welche sich aber im weiteren Verlauf indes wieder leicht verbessert habe.

Der Beklagte hat, gestützt auf die versorgungsärztliche Stellungnahme von Dr. K. von Juni 2014, ausgeführt, entgegen den hausärztlichen Ausführungen stehe im Vordergrund der Funktionseinschränkungen keine rechts-, sondern eine linksseitige Halbseitenlähmung nach rechtsseitigem Schlaganfall im Februar 2013. Nach der Beschreibung des neurologischen Befundes während der stationären Behandlung handele es sich nicht um dauerhafte Funktionsstörungen in der dokumentierten Ausprägung kurz nach dem Schlaganfall. Ohnehin seien diese Befunderhebungen nach dem Gutachten des MDK von Anfang Mai 2013 überholt. Danach sei das Gehen als langsam und ausreichend sicher beschrieben worden, lediglich mit der Notwendigkeit der Nutzung eines Rollators außerhalb des Hauses. Das Treppensteigen habe der Kläger sogar eigenständig bewältigen können. In der hausärztlichen Auskunft seien keine konkreten Angaben zur Mobilität des Klägers enthalten, welche eine Abweichung der bisherigen Einschätzung stützen könne.

Das SG hat in der nichtöffentlichen Sitzung am 21. Oktober 2014, bei welcher der Kläger zugegen gewesen ist, auf die Entscheidung durch Gerichtsbescheid hingewiesen und den Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme hierzu eingeräumt. Daraufhin hat es die Klage mit Gerichtsbescheid vom 16. Januar 2015 abgewiesen. In den gesundheitlichen Verhältnissen des Klägers sei nach Erteilung des Bescheides vom 20. Juni 2003 insoweit eine wesentliche Verschlechterung eingetreten, als der Gesamt-GdB auf 80 heraufzusetzen und das Merkzeichen "G" zuzuerkennen gewesen seien. Eine darüber hinausgehende Verschlechterung sei allerdings nicht objektiviert worden. Die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens "aG" lägen nicht vor. Der Kläger zähle nicht zu einer in der einschlägigen Verwaltungsvorschrift explizit aufgeführten Personengruppe, da bei ihm weder eine Amputation einer Gliedmaße noch eine Querschnittlähmung bestehe. Er sei mit diesen Menschen auch nicht gleichzustellen. Er sei beim Gehen weder vom ersten Schritt an ständig auf fremde Hilfe angewiesen noch bewege er sich nur noch unter großer Anstrengung vom ersten Schritt an fort. Überdies lägen keine

Erkrankungen der inneren Organe vor, die eine solche Gleichstellung rechtfertigten. Es komme allein auf die Einschränkung der Gehfähigkeit an, wobei die Zuhilfenahme von Hilfsmitteln wie Gehstock oder Rollator zu berücksichtigen sei. Äußere Umstände wie etwa die örtlichen Gegebenheiten oder gegebenenfalls die Notwendigkeit, Hilfsmittel wie einen Rollator aus dem Auto zu bekommen, hätten dagegen unberücksichtigt zu bleiben. Bloße Schwierigkeiten beim Verlassen des Kraftfahrzeuges seien ohne Bedeutung, zumal diese auch von der Art und Ausstattung des Fahrzeuges abhängig seien. Die Inkontinenz des Klägers sei ohne Relevanz, da es erforderlich sei, dass sich der jeweilige Leidenszustand gerade auf die Gehfähigkeit auswirke. Für eine Gleichstellung komme es auch nicht entscheidend auf die vergleichbare allgemeine Schwere der Leiden an, sondern allein darauf, dass die Auswirkungen funktionell gleich zu erachten seien. Ebenso wenig seien die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens "B" gegeben. Aus den vorliegenden medizinischen Befundunterlagen sei nicht ersichtlich, dass der Kläger kein öffentliches Verkehrsmittel ohne fremde Hilfe benutzen könne. Auch der behandelnde Hausarzt habe die Voraussetzungen aus medizinischer Sicht nicht als gegeben angesehen.

Hiergegen hat der Kläger am 26. Januar 2015 Berufung beim Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) mit der Begründung eingelegt, er sei beim Gehen vom ersten Schritt an ständig auf fremde Hilfe angewiesen. Er leide seit vielen Jahrzehnten unter den Folgen einer Polioerkrankung mit rechtsseitigen Lähmungserscheinungen. Im November 2002 sei es zu einem ersten Schlaganfall gekommen, der zu einer ausgeprägten rechtsseitigen Gangunsicherheit geführt habe. Zudem sei rechtsseitig rasch eine Ermüdung eingetreten, da er an der kompletten rechten Seite eine Hand- und Fußverkürzung, eine bis zu 50 % reduzierte Muskelkraft sowie eine infolge zerstörter Nervenstrukturen verminderte Steuerung der Muskulatur gehabt habe. Überdies sei mit den Rückenwirbeln und der Hüfte sein kompletter Stützapparat irreparabel geschädigt, da er über all die Jahre durch verstärkten Einsatz der linken Körperseite die Schwächung der rechten auszugleichen gehabt habe. Die Situation sei danach immer schlimmer geworden. Er habe sich nicht mehr auf die linke, bis dahin kräftigere Körperhälfte stützen können. Es habe sich schließlich fatal ausgewirkt, dass durch den zweiten Schlaganfall im Februar 2013 erneut die rechte Seite betroffen gewesen sei. Neben dem Verlust der Kontrolle habe die Kraft gefehlt. Mangels ausreichender Kraft im rechten Fuß könne er sich hiermit weder stützen noch den Körper stabilisieren oder gar den linksseitigen Mangel ausgleichen. Schon nach kürzesten Strecken auf absolut stolperfreiem Untergrund sei er komplett erschöpft und einer erhöhten Sturzneigung ausgesetzt gewesen. Durch die ständige Verkrümmung aller Zehen des linken Fußes habe er große Schmerzen beim Gehen gehabt. Diese Gesundheitsstörung habe sich durch die spastischen Verkrampfungen derart verstärkt, dass die Fortbewegung nur unter größten Schmerzen möglich sei. Denn er trete effektiv auf den Zehennägeln des linken Fußes auf. Für den überwiegenden Teil seiner Wegstrecken sei er auf die Zuhilfenahme eines Rollstuhles angewiesen, welchen er aufgrund der fehlenden Kraft in der linken Hand jedoch nicht mehr selbstständig bewegen könne. Die sich seit dem Schlaganfall infolge der Lähmung kontinuierlich verstärkende Harn- und Stuhlinkontinenz wirke sich auf seine Fortbewegung ebenfalls nachteilig aus. Wenn er Harn- oder Stuhldrang bekomme oder seine linke Körperseite erkalte, ermüde oder verkrampfe, bekomme er weitere Probleme. Sein linkes Bein lasse sich dann nicht mehr biegen. Ferner sei Mitte November 2014 eine schwergradige Einschränkung seiner Lungenfunktion festgestellt worden. Darüber hinaus sei ihm eine gefahrfreie Nutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln ohne ständige Begleitung nicht möglich.

Im Berufungsverfahren ist von dem Internisten und Lungenfacharzt Dr. W. eine schriftliche sachverständige Zeugenaussage eingeholt worden. Nach seinen Ausführungen von Ende Juni 2015 sei der Kläger Mitte November 2014 und Ende März 2015 von ihm behandelt worden. Auskultatorisch sei die Lunge unauffällig gewesen. Bei der Lungenfunktionsprüfung habe sich indes eine mutmaßlich kombinierte Ventilationsstörung mit vorwiegender Restriktion gefunden. Die Funktionsassistentin habe nach dem Lungenfunktionsprotokoll allerdings in Frage gestellt, ob die Mitarbeit beziehungsweise Umsetzung der Atemkommandos optimal gewesen sei. Werde dies angenommen, sei von einer kombinierten, vorwiegend restriktiven, teils auch obstruktiven Ventilationsstörung auszugehen. Ende März 2015 hätten sich zudem eindeutige schlafbezogene Atmungsstörungen im Sinne einer obstruktiven Schlafapnoe gefunden. Möglicherweise sei die starke Einschränkung der Lungenfunktion der ausgeprägten Adipositas oder einem Postpoliosyndrom zuzuschreiben. Unter der Annahme, dass die mittels der Spirometrie gemessenen Werte tatsächlich die maximale inspiratorische Vitalkapazität beziehungsweise die forcierte Ausatemkapazität in einer Sekunde widerspiegeln, sei von einer schweren kombinierten Ventilationsstörung auszugehen. Diese sei geeignet, die körperliche Belastbarkeit erheblich einzuschränken. Möglicherweise werde der Kläger von der geplanten CPAP-Therapie hinsichtlich der Wachheit am Tage, aber auch der Lungenfunktionswerte profitieren. Vorausgesetzt die gemessenen Lungenfunktionswerte spiegeln die tatsächliche inspiratorische und expiratorische Lungenkapazität korrekt wieder, sei das Gehvermögen des Klägers als stark eingeschränkt anzusehen. Der Kläger habe auf seine telefonische Nachfrage geäußert, er sei sicher, dass seine Lungenfunktion schwer eingeschränkt sei.

Das LSG hat bei dem Chefarzt der Klinik für Neurologie der Fachkliniken W., Prof. Dr. H., ein Hauptgutachten und bei dem Chefarzt der dortigen Klinik für Pneumologie, Prof. Dr. K., ein Zusatzgutachten eingeholt. Nach der ambulanten klinischen Untersuchung des Klägers am 3. September 2015 hat Prof. Dr. H. ausgeführt, auf seinem Fachgebiet bestünden eine partielle periphere Fazialisparese rechts, eine zentrale halbseitige inkomplette Lähmung links mit zusätzlich sensiblen Störungen im Bereich der linken oberen Extremität und eine leichte Schwäche der rechten oberen Extremität bei rascher Ermüdbarkeit der rechten unteren Extremität. Die halbseitige Störung links sei Folge eines ischämischen Hirninfarktes im Bereich der Medulla oblongata, also eines Schlaganfalls, die rechtsseitigen motorischen Einschränkungen seien Ausdruck eines Postpoliosyndroms. Die halbseitige Schwäche links schränke das Gehvermögen des Klägers ein. Die Schwäche der oberen Extremität und die Störung der Feinmotorik der linken Hand beeinträchtigten die Funktion der Alltagsverrichtungen wie dem Greifen und Halten von Gegenständen, dem Waschen oder Ankleiden. Durch die herabgesetzte Kraft der rechten Hand sei das Führen des kompensatorisch eingesetzten Gehstockes rechts beschränkt möglich. Die halbseitige Schwäche und Beeinträchtigung der Geschicklichkeit seien als mittelschwer einzuordnen, die Einschränkungen rechtsseitig als leicht. Bei den Alltagsfunktionen wirkten sich die beiderseitigen Funktionsstörungen durch herabgesetzte Kompensationsmöglichkeiten zusätzlich hindernd aus. Beim Vergleich der in den Akten enthaltenen Unterlagen mit den von ihm erhobenen Befunden sei seit Mitte Mai 2013 keine Veränderung des Gesundheitszustandes mit Sicherheit zu belegen. Nach den Angaben des Klägers liege seine Gehstrecke unter Verwendung eines Gehstockes bei etwa 50 m. Die Strecke sei angesichts der Halbseitenschwäche links und der eingeschränkten Möglichkeit, einen Handstock in der geschwächten rechten Hand rechts zu führen, plausibel. Gleichermaßen sei ihm nachvollziehbar, dass der Kläger beim Einsteigen in seinen Personenkraftwagen oder auch wenn er das Fahrzeug verlasse die Fahrertür komplett öffnen müsse. Hinzu kämen zumindest zeitweise auftretende muskuloskelettale Schmerzen und Bewegungseinschränkungen aufgrund degenerativer Skelettveränderungen. Diese schränken die verbliebene Funktion zusätzlich ein. Aufgrund dieser Überlegungen sehe er es als gerechtfertigt an, den Kläger im Hinblick auf seine Gehbehinderung dem für die Anerkennung des Merkzeichens "aG" typischen Personenkreis gleichzustellen. Die medizinischen Voraussetzungen für das Merkzeichen "B" lägen demgegenüber nicht vor. Der Kläger habe geschildert, Hilfe zu benötigen, wenn er bei der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel etwa eine Tasche oder ein Gepäckstück mit sich führe. Zudem brauche er in Abhängigkeit vom

Mechanismus der Türöffnung fremde Hilfe. Das Ein- und Aussteigen gelinge ihm indes, wenn auch mit Mühe, selbstständig. Relevante Orientierungsstörungen, ein Anfallsleiden oder andere Einschränkungen, die fremde Hilfe bei der Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln erfordere, bestünden nicht.

Prof. Dr. K., der ausschließlich zum Vorliegen der medizinischen Voraussetzungen für das Merkzeichen "aG" befragt worden ist, hat nach der ambulanten klinischen Untersuchung des Klägers am 7. Oktober 2015 kundgetan, bei diesem liege ein schwergradiges obstruktives Schlafapnoe-Syndrom mit laufender CPAP-Therapie, 7 mbar, vor. Anhand der Blutgase sei indes im Ruhezustand keine Einschränkung fassbar gewesen. Eine Belastungsuntersuchung sei wegen der eingeschränkten Gehfähigkeit des Klägers nicht möglich gewesen. Nach den eigenen Angaben des Klägers habe er kurze Gehstrecken von einigen Metern in der Ambulanz zurücklegen können. Aus pneumologischer Sicht bestehe keine Gehbehinderung.

Der bei der mündlichen Verhandlung anwesende Kläger trägt im Wesentlichen vor, er gehe nach wie vor davon aus, dass die Voraussetzungen für die Zuerkennung der Merkzeichen "aG" und "B" gegeben seien.

Er beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Konstanz vom 16. Januar 2015 aufzuheben und den Bescheid vom 17. Juli 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. November 2013 teilweise aufzuheben sowie den Beklagten zu verpflichten, bei ihm die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Nachteilsausgleiche "aG" und "B" ab 29. April 2013 festzustellen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Er trägt, gestützt auf die versorgungszärztliche Stellungnahme von Dr. W. von März 2016, im Wesentlichen vor, soweit Prof. Dr. H. die Auffassung vertrete, der Kläger sei wegen der Gehbehinderung dem für die Anerkennung des Merkzeichens "aG" typischen Personenkreis gleichzustellen, könne dem nicht gefolgt werden. Aus seinem Gutachten lasse sich nicht ableiten, dass die Gehfähigkeit bereits von den ersten Schritten an auf das Schwerste eingeschränkt sei. Im Zusammenwirken mit den Folgen des Schlaganfalls mit Halbseitenschwäche links und dem Postpoliosyndrom mit für sich genommen allenfalls leichter Einschränkung der Kraft des rechten Armes und Beines bestünden keine derart ausgeprägten Funktionseinschränkungen, mit denen eine schwergradige Einschränkung der Gehfähigkeit begründbar wäre. Selbst bei der gutachterlichen Untersuchung sei der Kläger mit Gehstock im Zimmer und auf dem Flur des Krankenhauses ausreichend sicher gehfähig gewesen. Dass die angegebene Gehstrecke von 50 m angesichts der Halbseitenschwäche links und der eingeschränkten Fähigkeit durch das Führen eines Handstockes in der geschwächten Hand rechts plausibel sei, wie Prof. Dr. H. ausgeführt habe, genüge nicht. Die Annahme einer außergewöhnlichen Gehbehinderung dürfe nur auf eine Einschränkung der Gehfähigkeit und nicht auf Bewegungsbehinderungen anderer Art bezogen werden. Die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens "B" habe Prof. Dr. H. bereits aus medizinischer Sicht als nicht gegeben angesehen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Instanzen und die Verwaltungsakte des Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist form- und fristgerecht ([§ 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG) eingelegt worden sowie im Übrigen zulässig, insbesondere statthaft ([§ 143](#), [§ 144 SGG](#)), aber unbegründet. Das SG hat die als kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1 SGG](#), vgl. zur Klageart Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 11. August 2015 - [B 9 SB 1/14 R](#) -, SozR 4-3250 § 69 Nr. 21, Rz. 11 m. w. N.) zulässige Klage zu Recht abgewiesen, soweit mit ihr die Verpflichtung des Beklagten zur Feststellung der jeweiligen gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Nachteilsausgleiche "Außergewöhnliche Gehbehinderung" und "Berechtigung für eine ständige Begleitung", welche im Schwerbehindertenausweis durch die Eintragung der Merkzeichen "aG" und "B" dokumentiert werden, verfolgt worden ist. Der Kläger hat ab 29. April 2013, also dem Tag, als er den hierfür erforderlichen Antrag gestellt hat, keinen Anspruch auf die begehrten Feststellungen. Daher sind die mit Bescheid vom 17. Juli 2013 getroffenen Verwaltungsentscheidungen rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten.

Gegenstand der Klage ist ein Anspruch des Klägers auf Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung der Merkzeichen "aG" und "B" ab Antragstellung ([§ 69 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4](#) Neuntes Buch Sozialgesetzbuch - SGB IX) am 29. April 2013. Diesem Begehren steht der Bescheid vom 17. Juli 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. November 2013 entgegen, da ihn das SG in Bezug auf die damit getroffenen negativen Feststellungen nicht aufgehoben hat. Die gerichtliche Nachprüfung richtet sich in Fällen einer kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage grundsätzlich nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz (Keller, in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Kommentar zum SGG, 11. Aufl. 2014, § 54 Rz. 34).

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Merkzeichens "aG".

Rechtsgrundlage hierfür ist [§ 69 Abs. 4 SGB IX](#). Danach stellen die zuständigen Behörden neben einer Behinderung weitere gesundheitliche Merkmale fest, die Voraussetzung für die Inanspruchnahme von Nachteilsausgleichen für Menschen mit Schwerbehinderung sind. 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](#) Schwerbehindertenausweisverordnung - SchwbAwV). Diese Feststellung zieht straßenverkehrsrechtlich die Gewährung von Parkerleichterungen im Sinne von [§ 46 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Straßenverkehrsordnung (StVO) nach sich, insbesondere die Nutzung von gesondert ausgewiesenen so genannten "Behindertenparkplätzen" und die Befreiung von verschiedenen Parkbeschränkungen, etwa das eingeschränkte Haltverbot für die Dauer von drei Stunden (vgl. hierzu und zum Folgenden: BSG, Urteil vom 11. August 2015 - [B 9 SB 2/14 R](#) -, juris, Rz. 9).

Ausgangspunkt für die Feststellung der außergewöhnlichen Gehbehinderung ist Abschnitt II Nr. 1 zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur StVO (VwV-StVO). 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. Hierzu zählen als so genannte "Regelbeispiele" Querschnittgelähmte, Doppeloberschenkelamputierte, Doppelunterschenkelamputierte, Hüft-exartikulierte und einseitig Oberschenkelamputierte, die dauernd außerstande sind, ein Kunstbein zu tragen, oder nur eine B.enkorbprothese tragen können oder zugleich unterschenkel- oder armamputiert sind, sowie als so genannte "Gleichstellungsfälle" andere Menschen mit Schwerbehinderung, welche nach versorgungsärztlicher Feststellung, auch aufgrund von Erkrankungen, dem vorstehenden Personenkreis gleichzustellen sind.

Nach [§ 69 Abs. 4](#) in Verbindung mit [§ 69 Abs. 1 Satz 5 SGB IX](#) in der bis zum 14. Januar 2015 gültigen Fassung (a. F.) ist seit dem 21. Dezember 2007 zusätzlich auf die aufgrund des § 30 Abs. 17 (aktuell: Abs. 16) Bundesversorgungsgesetz (BVG) erlassene Rechtsverordnung zur Durchführung des § 1 Abs. 1 und 3, § 30 Abs. 1, § 35 Abs. 1 BVG (Versorgungsmedizin-Verordnung (VersMedV)) Bezug genommen, so dass seit dem 1. Januar 2009 die VersMedV vom 10. Dezember 2008 ([BGBl I S. 2412](#)), zuletzt geändert durch die Fünfte Verordnung zur Änderung der VersMedV vom 11. Oktober 2012 ([BGBl I S. 2122](#)), auch für das Verfahren der Feststellung der Voraussetzungen für die Inanspruchnahme von Nachteilsausgleichen heranzuziehen ist. Sie bindet als Rechtsverordnung Verwaltung und Gerichte (BSG, Urteil vom 23. April 2009 - [B 9 SB 3/08 R](#) -, juris, Rz. 27). Zwischenzeitlichen Bedenken an dieser Ermächtigung des Ordnungsgebers, insbesondere zum Erlass von Vorgaben für die Beurteilung von Nachteilsausgleichen (vgl. Dau, jurisPR-SozR 4/2009 Anm. 4), hat der Gesetzgeber mit dem Gesetz vom 7. Januar 2015 ([BGBl II S. 15](#)) Rechnung getragen und in [§ 70 Abs. 2 SGB IX](#) eine eigenständige Ermächtigungsgrundlage geschaffen. Diese erlaubt es dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales seit 15. Januar 2015 durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Grundsätze aufzustellen, die auch für die medizinischen Voraussetzungen für die Vergabe von Merkzeichen maßgebend sind, die nach Bundesrecht im Schwerbehindertenausweis einzutragen sind. Für eine Übergangszeit bis zum Erlass einer neuen Rechtsverordnung verbleibt es insoweit bei der bisherigen Rechtslage (vgl. [§ 159 Abs. 7 SGB IX](#); hierzu [BT-Drucks 18/2953](#) und [18/3190, S. 5](#)).

Die Grundsätze für die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für Nachteilsausgleiche werden in den "Versorgungsmedizinischen Grundsätzen" der Anlage zu § 2 VersMedV (VG) näher konkretisiert. Trotz der Bedenken an der Ermächtigung des Ordnungsgebers auf der Grundlage des [§ 69 Abs. 1 Satz 5 SGB IX](#) a. F. sind diese Konkretisierungen verbindlich, zumal die zum 1. Januar 2009 in Kraft getretenen VG ebenso wie die insoweit inhaltlich übereinstimmenden Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertengesetz (AHP) antizipierte Sachverständigengutachten darstellen, die wegen ihrer normähnlichen Wirkungen wie untergesetzliche Normen anzuwenden sind (BSG, Urteil vom 16. Dezember 2014 - [B 9 SB 2/13 R](#) -, SozR 4-3250 § 69 Nr. 18, Rz. 10 m. w. N.). Im Übrigen werden in den VG, Teil D, Nr. 3 b vollständig die Vorgaben der VwV-StVO zum Merkzeichen "aG" übernommen. In Nr. 3 a wird insoweit ausdrücklich auf das StVG verwiesen, welches als Ermächtigungsgrundlage für die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Merkzeichens "aG" weiterhin bestehen bleibt. Zusätzlich ist nach den VG, Teil D Nr. 3 c folgende Ergänzung erfolgt: "Die Annahme einer außergewöhnlichen Gehbehinderung darf nur auf eine Einschränkung der Gehfähigkeit und nicht auf Bewegungsbehinderungen anderer Art bezogen werden. Bei der Frage der Gleichstellung von Menschen mit Behinderung mit Schäden an den unteren Gliedmaßen ist zu beachten, dass das Gehvermögen auf das schwerste eingeschränkt sein muss und deshalb als Vergleichsmaßstab am ehesten das Gehvermögen eines Doppeloberschenkelamputierten heranzuziehen ist. Dies gilt auch, wenn Menschen mit Gehbehinderung einen Rollstuhl benutzen. Es genügt nicht, dass ein solcher verordnet wurde; die Betroffenen müssen vielmehr ständig auf den Rollstuhl angewiesen sein, weil sie sich sonst nur mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung fortbewegen können. Als Erkrankungen der inneren Organe, die eine solche Gleichstellung rechtfertigen, sind beispielsweise Herzscheidungen mit schweren Dekompensationserscheinungen oder Ruheinsuffizienz sowie Krankheiten der Atmungsorgane mit Einschränkung der Lungenfunktion schweren Grades anzusehen."

Das BSG hat die Regelung über die Anerkennung der Voraussetzungen für das Merkzeichen "aG" ihrem Zweck entsprechend schon immer eng ausgelegt. Grundlage für die Einrichtung dieses Merkzeichens war und ist der Umstand, dass Parkraum für diejenigen Menschen mit Schwerbehinderung geschaffen werden sollte, denen es unzumutbar ist, längere Wege zurückzulegen ([BT-Drucks 8/3150, S. 9 f.](#) in der Begründung zu [§ 6 StVG](#); vgl. BSG Urteil vom 17. Dezember 1997 - [9 RVs 16/96](#) -, [SozR 3-3870 § 4 Nr. 22](#), S. 87). Das Merkzeichen "aG" soll die stark eingeschränkte Gehfähigkeit durch Verkürzung der Wege infolge der gewährten Parkerleichterungen ausgleichen (BSG, Urteil vom 6. November 1985 - SozR 3870 § 3 Nr. 18, S. 58). Wegen der begrenzten städtebaulichen Möglichkeiten, Raum für Parkerleichterungen zu schaffen, sind hohe Anforderungen zu stellen, um den Kreis der Begünstigten klein zu halten (BSG, Urteile vom 11. März 1998 - [B 9 SB 1/97 R](#) -, [BSGE 82, 37](#) (39) und 29. März 2007 - [B 9a SB 1/06 R](#) -, juris, Rz. 17). Dies gilt erst recht, da nach Abschnitt I Nr. 1 zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 VwV-StVO noch weitere umfangreiche Parkerleichterungen, wie etwa die Ausnahme vom eingeschränkten Halteverbot, gewährt werden und sich der Kreis der berechtigten Personengruppen über das Merkzeichen "aG" hinaus zunehmend auf andere Personenkreise erweitert (s. unter Abschnitt II Nrn. 2 und 3 a bis f; vgl. [BR-Drucks 636/08](#) zu A und B).

Beim Kläger sind die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Feststellung eines der genannten, abschließend aufgeführten Regelbeispiele in Abschnitt II Nr. 1 Satz 2 Halbsatz 1 zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 VwV-StVO nicht gegeben. Bei deren Vorliegen wird vermutet, dass sich die dort aufgeführten Menschen mit Schwerbehinderung wegen der Schwere ihres Leidens dauernd nur mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung außerhalb ihres Kraftfahrzeuges bewegen können. Nach dem Wortlaut und Zweck der Regelung kommt es dabei im Interesse einer leichten Handhabung in der Praxis nicht auf die individuelle prothetische Versorgung an (vgl. BSG, Urteile vom 17. Dezember 1997 - [9 RVs 16/96](#) -, [SozR 3-3870 § 4 Nr. 22](#), S. 87, vom 11. März 1998 - [B 9 SB 1/97 R](#) -, [BSGE 82, 37](#) und vom 5. Juli 2007 - [B 9/9a SB 5/06 R](#) -, juris, Rz. 14), selbst wenn aufgrund eines hervorragenden gesundheitlichen Allgemeinzustandes und hoher körperlicher Leistungsfähigkeit bei optimaler prothetischer Versorgung eine gute Gehfähigkeit besteht (vgl. Bayerisches LSG, Urteil vom 28. Februar 2013 - [L 15 SB 113/11](#) -, juris, Rz. 46 f.). Der Grundsatz erfährt eine Ausnahme für die einseitig Oberschenkelamputierten, denen der Nachteilsausgleich "aG" nur zuerkannt werden kann, wenn sie nicht (exo-)prothetisch versorgt werden können (vgl. BSG, Urteil vom 17. Dezember 1997 - [9 RVs 16/96](#) -, [SozR 3-3870 § 4 Nr. 22](#), S. 87). Anders als bei den übrigen Regelbeispielen gehören die einseitig Oberschenkelamputierten nur dann zu dem eng begrenzten Kreis der Menschen mit Schwerbehinderung im Sinne von Abschnitt II Nr. 1 Satz 1 zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 VwV-StVO, wenn sie dauernd außerstande sind, ein Kunstbein zu tragen. Im Umkehrschluss gilt bei den Menschen, welche einseitig Oberschenkelamputiert sind und noch ein Kunstbein tragen können, nicht die Vermutung von Satz 1, dass sie zu den Personen gehören, die sich wegen der Schwere ihres Leidens dauernd nur mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung außerhalb ihres Kraftfahrzeuges bewegen können. Dieser Kreis von Menschen mit Behinderung unterliegt bereits bei der Prüfung des Vorliegens eines Regelbeispiels einer pauschalen

Gleichstellungsprüfung mit den anderen Gruppen, die sich durch Doppelamputationen oder weitergehende erhebliche körperliche Einschränkungen abgrenzen. Dabei gilt für die Dauerhaftigkeit des Außerstandeseins, ein Kunstbein zu tragen ein anderer Maßstab als für den geforderten Dauerzustand nach Satz 1. Dem liegt allerdings ebenfalls kein individueller zeitlicher Maßstab zugrunde. Dauern dauernd außerstande sein, ein Kunstbein zu tragen, bedeutet in diesem Zusammenhang, (exo-)prothetisch nicht versorgbar zu sein (vgl. BSG, a.a.O.). Es darf keine prothetische Versorgung möglich sein, der betroffene Mensch mit Behinderung muss ständig außerstande sein, ein Kunstbein zu tragen. Zu dieser Personengruppe gehört der Kläger nicht.

Die Schwere der beim Kläger vorliegenden Beeinträchtigung ist auch nicht dem Vorliegen eines Regelbeispiels gleichzustellen. Eine Gleichstellung setzt gemäß Abschnitt II Nr. 1 Satz 2 Halbsatz 2 zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 VwV-StVO voraus, dass der Mensch mit Schwerbehinderung sich nur unter ebenso großen körperlichen Anstrengungen fortbewegen kann wie die in Abschnitt II Nr. 1 Satz 2 Halbsatz 1 zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 VwV-StVO genannten Personen, bei denen ein Regelbeispiel erfüllt ist. Das ist der Fall, wenn ihre Gehfähigkeit in ungewöhnlich hohem Maße eingeschränkt ist und sie sich nur unter ebenso großen Anstrengungen wie die erstgenannten Gruppen von Menschen mit Schwerbehinderung oder nur noch mit fremder Hilfe fortbewegen können (BSG, Urteil vom 11. März 1998 - [B 9 SB 1/97 R](#) -, [BSGE 82, 37](#) (38 f.)).

Zwar bereitet der Vergleichsmaßstab naturgemäß Schwierigkeiten, weil die verschiedenen, im 1. Halbsatz aufgezählten Gruppen von Menschen mit Behinderung in ihrer Wegefähigkeit nicht homogen sind und einzelne Vertretende dieser Gruppen bei gutem gesundheitlichen Allgemeinzustand, hoher körperlicher Leistungsfähigkeit und optimaler prothetischer Versorgung ausnahmsweise nahezu das Gehvermögen eines Menschen ohne Behinderung erreichen können (BSG, Urteile vom 17. Dezember 1997 - [9 RVs 16/96](#) -, [SozR 3-3870 § 4 Nr. 22](#), S. 87 und 10. Dezember 2012 - [B 9 SB 7/01 R](#) -, [BSGE 90, 180](#) (182)). Auf die individuelle prothetische Versorgung der aufgeführten zu vergleichenden Gruppen von Menschen mit Behinderung kommt es jedoch nicht an (BSG, Urteile vom 17. Dezember 1997 - [9 RVs 16/96](#) -, [SozR 3-3870 § 4 Nr. 22](#) und 11. März 1998 - [B 9 SB 1/97 R](#) -, [BSGE 82, 37](#)), zumal solche Besonderheiten angesichts des mit der Zuerkennung von "aG" bezweckten Nachteilsausgleiches nicht als Maßstab für die Bestimmung der Gleichstellung herangezogen werden können. Vielmehr muss sich dieser strikt an dem der einschlägigen Regelung vorangestellten Obersatz orientieren, also an Satz 1 Abschnitt II Nr. 1 zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 VwV-StVO beziehungsweise [§ 6 Abs. 1 Nr. 14 StVG](#) (BSG, Urteil vom 10. Dezember 2012 - [B 9 SB 7/01 R](#) -, [BSGE 90, 180](#) (183)).

Auf der anderen Seite ist für die Gleichstellung am individuellen Restgehvermögen der Betroffenen anzusetzen. Hierzu zählen auch die einseitig Oberschenkelamputierten, die grundsätzlich prothetisch versorgt werden können. Diese Personengruppe ist nicht von Halbsatz 2 ausgenommen, nur weil die beim Vorliegen der Voraussetzungen von Halbsatz 1 eintretende Vermutungswirkung nicht gegeben ist. Denn diese ersetzt lediglich die individuelle Prüfung der Voraussetzungen von Satz 1, die jedoch im Rahmen der Gleichstellungsprüfung nach Halbsatz 2 durchzuführen ist. Dabei lässt sich ein anspruchsausschließendes Restgehvermögen griffig weder quantifizieren noch qualifizieren (BSG, Urteil vom 10. Dezember 2012 - [B 9 SB 7/01 R](#) -, [BSGE 90, 180](#) (183)). Grundsätzlich sind hierzu weder ein gesteigerter Energieaufwand noch eine in Metern ausgedrückte Wegstrecke (BSG, Urteil vom 29. März 2007 - [B 9a SB 1/06 R](#) -, juris, Rz. 18) oder prozentuale Zeitwerte geeignet. Denn die maßgeblichen Vorschriften stellen nicht darauf ab, über welche Wegstrecke sich ein Mensch mit Schwerbehinderung außerhalb seines Kraftfahrzeuges wie oft und in welcher Zeit zumutbar noch bewegen kann, sondern darauf, unter welchen Bedingungen ihm dies nur noch möglich ist, also nur mit großer Anstrengung oder nur mit fremder Hilfe. Wer diese Voraussetzungen praktisch vom ersten Schritt an außerhalb seines Kraftfahrzeuges erfüllt, qualifiziert sich für den Nachteilsausgleich "aG" auch dann, wenn er gezwungenermaßen auf diese Weise längere Wegstrecken zurücklegt. Ein an einer bestimmten Wegstrecke und einem Zeitmaß orientierter Maßstab liegt auch nicht wegen der Methode nahe, mit der die medizinischen Voraussetzungen des Merkmals "G" festgestellt werden. Denn für den Nachteilsausgleich "aG" gelten diesem gegenüber nicht gesteigerte, sondern andere Voraussetzungen (BSG, Urteile vom 13. Dezember 1994 - [9 RVs 3/94](#) -, [SozR 3-3870 § 4 Nr. 11](#), S. 45 und 29. März 2007 - [B 9a SB 1/06 R](#) -, juris, Rz. 21 f.). Dabei können unter anderem Art und Umfang schmerz- oder erschöpfungsbedingter Pausen von Bedeutung sein (vgl. BSG, a. a. O., Rz. 18 f.). Denn Menschen mit Schwerbehinderung, die in ihrer Gehfähigkeit in ungewöhnlich hohem Maße eingeschränkt sind, müssen sich beim Gehen regelmäßig körperlich besonders anstrengen. Die für das Merkmal "aG" geforderte große körperliche Anstrengung kann etwa erst dann angenommen werden, wenn selbst bei einer Wegstreckenlimitierung von 30 m diese darauf beruht, dass Betroffene bereits nach dieser kurzen Strecke erschöpft sind und neue Kräfte sammeln müssen, bevor sie weiter gehen können (BSG, a. a. O., Rz. 24 und Urteil vom 10. Dezember 2012 - [B 9 SB 7/01 R](#) -, [BSGE 90, 180](#) (184 f.)).

Ob die danach erforderlichen großen körperlichen Anstrengungen beim Gehen dauerhaft 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. Dabei stellt das alleinige Abstellen auf ein einzelnes, starres Kriterium vor dem Hintergrund des Gleichheitssatzes in [Art 3 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG) in der Regel keine sachgerechte Beurteilung dar, weil es eine Gesamtschau aller relevanten Umstände eher verhindert (vgl. BSG, Urteil vom 5. Juli 2007 - [B 9/9a SB 5/06 R](#) -, juris, Rz. 17).

An dieser Rechtslage für die Zuerkennung der Voraussetzungen für das Merkmal "aG" hat sich auch durch das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-Behindertenrechtskonvention - UN-BRK) vom 13. Dezember 2006 (in Kraft getreten am 26. März 2009, Gesetz vom 21. Dezember 2008, [BGBl II S. 1419](#), Bekanntmachung vom 5. Juni 2009, [BGBl II S. 812](#)) nichts geändert (BSG, Urteil vom 11. August 2015 - [B 9 SB 2/14 R](#) -, juris, Rz. 23 m. w. N.). Allerdings kann die UN-BRK als Auslegungshilfe orientierend herangezogen werden (vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 23. März 2011 - [2 BvR 882/09](#) -, [BVerfGE 128, 282](#) (306); BSG, Urteil vom 24. Mai 2012 - [B 9 V 2/11 R](#) -, [BSGE 111, 79](#) (88)). Insoweit ist entsprechend Art. 1 der UN-BRK, wie bereits in [§ 2 Abs. 1 SGB IX](#) vorgesehen, die individuelle Beeinträchtigung des Menschen mit Behinderung an der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu berücksichtigen.

Ausgehend von diesen Grundsätzen, die sich mit denjenigen decken, die nach der Rechtslage und der höchstrichterlichen Rechtsprechung bereits vor dem 15. Januar 2015 galten (vgl. BSG, Urteil vom 29. März 2007 - [B 9a SB 5/05 R](#) -, juris), liegen beim Kläger die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkmals "aG" nicht vor. Es ist bereits nicht nachgewiesen, dass sein Gehvermögen auf das schwerste eingeschränkt gewesen ist, wobei hierfür am ehesten dasjenige der Doppeloberschenkelamputierten heranzuziehen ist (vgl. BSG, Urteil vom 11. August 2015 - [B 9 SB 2/14 R](#) -, juris, Rz. 24). Die frische Infarzierung der Medulla oblongata Anfang Februar 2013, die einen mehr als zweiwöchigen stationären Aufenthalt in der Klinik für Neurologie des Krankenhauses St. E. nach sich zog, führte zwar bei der Aufnahme initial zu einer starken Verschlechterung der Hemisymptomatik links, welche sich nach dem

Entlassungsbericht des Chefarztes Dr. B. jedoch bereits im weiteren stationären Verlauf wieder leicht verbesserte. Das während der sich anschließenden stationären Rehabilitationsmaßnahme in der Neurologie der Fachkliniken H. durchgeführte neurorehabilitative, multimodale Therapieprogramm bewirkte eine weitere Verbesserung der Mobilität, mag er auch in der Gehfähigkeit weiterhin eingeschränkt gewesen sein, wie er in der mündlichen Verhandlung deutlich machte. Zuletzt war der Kläger ausweislich des Entlassungsberichtes des Chefarztes Prof. Dr. A. auf dem Flur mit Hilfe eines Handstockes sicher mobil. Kurze Strecken im Zimmer konnte er ohne Stock zurücklegen. Sogar das Treppensteigen war ihm mit Halten am Handlauf im Beistellschritt möglich, was nicht dadurch ausgeschlossen ist, dass ihn eine Krankenschwester begleitete, wie er in der mündlichen Verhandlung kundtat. Auch die Begutachtung durch C. B. vom MDK Baden-Württemberg Anfang Mai 2013 objektivierte, dass der Kläger kurze Strecken langsam gehend am Stock oder durch Festhalten an Gegenständen zurücklegte. Das Treppensteigen konnte er eigenständig bewältigen. Lediglich außer Haus nutzte er wegen seines Sicherheitsbedürfnisses einen Rollator. Der Senat verkennt nicht, dass der Kläger wegen der Beeinträchtigung der unteren Extremität nicht ohne Anstrengung gehen kann und auf einen Gehstock zurückgreift, weshalb das Gehen Mühen bereitet, worauf auch der Hausarzt des Klägers Sch. hingewiesen hat. Allein dies belegt indes noch nicht, dass seine Gehfähigkeit in ungewöhnlich hohem Maße eingeschränkt gewesen ist. Der Kläger hat überdies vorgetragen, lediglich für längere Strecken einen Rollstuhl einzusetzen, woraus sich ergibt, dass er nicht ständig auf dieses technische Fortbewegungsmittel angewiesen ist (vgl. hierzu BSG, Urteile vom 13. Dezember 1994 - [9 RVs 3/94](#) -, [SozR 3-3870 § 4 Nr. 11](#) und vom 16. März 2016 - [B 9 SB 1/15 R](#) -, Terminbericht Nr. 9/16, im Internet unter www.bundessozialgericht.de). Eine außergewöhnliche Gehbehinderung schließt der Senat nicht zuletzt nach der Begutachtung des Sachverständigen Prof. Dr. H. aus. Nach dessen gutachterlichen Untersuchung Anfang September 2015 ließ sich beim Vergleich der in den Akten enthaltenen Unterlagen mit den von ihm erhobenen Befunden seit Mitte Mai 2013 keine Veränderung des Gesundheitszustandes mit Sicherheit belegen. Auf neurologischem Fachgebiet haben neben einer sich auf die Gehfähigkeit weder unmittelbar noch mittelbar auswirkenden partiellen peripheren Fazialisparese rechts eine zentrale halbseitige inkomplette Lähmung links mit zusätzlich sensiblen Störungen im Bereich der linken oberen Extremität und eine leichte Schwäche der rechten oberen Extremität bei rascher Ermüdbarkeit der rechten unteren Extremität vorgelegen. Die halbseitige Störung links ist Folge eines ischämischen Hirninfarktes im Bereich der Medulla oblongata, die rechtsseitigen motorischen Einschränkungen sind Ausdruck eines Postpoliosyndroms. Die halbseitige Schwäche links schränkt zwar das Gehvermögen ein. Die Schwäche der oberen Extremität und die Störung der Feinmotorik der linken Hand beeinträchtigen die Funktion der Alltagsverrichtungen wie etwa das Greifen und Halten von Gegenständen zusätzlich, weshalb plausibel ist, dass durch die herabgesetzte Kraft der rechten Hand das Führen des kompensatorisch eingesetzten Gehstockes rechts nur beschränkt möglich ist. Die beidseitigen Funktionsstörungen, also die als mittelschwer einzuordnende linksseitige Schwäche mit Beeinträchtigung der Geschicklichkeit und die leichte rechtsseitige Einschränkung wirken sich durch herabgesetzte Kompensationsmöglichkeiten zusätzlich behindernd aus. Gleichwohl ist es dem Kläger zum Zeitpunkt der Begutachtung durch Prof. Dr. H. nach eigenen Angaben möglich gewesen, unter Verwendung eines Gehstockes etwa 50 m stetig gehend, wenn auch langsam zurückzulegen. Diese Strecke ist auch dem Sachverständigen aus medizinischer Sicht plausibel erschienen. Zu der Einschätzung, der Kläger sei außergewöhnlich gehbehindert, ist Prof. Dr. H. indes nur gelangt, weil ihm darüber hinaus nachvollziehbar gewesen ist, beim Einsteigen in einen Personenkraftwagen und bei dessen Verlassen müsse der Kläger die Fahrertür komplett öffnen. Hinzu kämen zumindest zeitweise auftretende muskuloskelettale Schmerzen und Bewegungseinschränkungen aufgrund degenerativer Skelettveränderungen, welche die verbliebenen Funktionen zusätzlich einschränkten. Gerade aufgrund dieser weiteren Überlegungen hat es Prof. Dr. H. als gerechtfertigt angesehen, den Kläger im Hinblick auf seine Gehbehinderung dem für die Anerkennung des Merkzeichens "aG" typischen Personenkreis gleichzustellen. Entscheidend für die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens "aG" ist demgegenüber nicht, ob und wie Betroffene in einen Personenkraftwagen einsteigen oder diesen verlassen, sondern wie sie sich außerhalb eines Kraftfahrzeuges bewegen können (VG, Teil D, Nr. 3 b; vgl. BSG, Urteil vom 3. Februar 1988 - [9/9a RVs 19/86](#) -, [SozR 3870 § 3 Nr. 28](#)). Ferner müssen sich Menschen mit Schwerbehinderung und außergewöhnlicher Geh Einschränkung danach wegen der Schwere ihres Leidens dauernd und nicht lediglich zeitweise nur mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung bewegen können. Eine Erkrankung der inneren Organe, die eine Gleichstellung rechtfertigt, liegt ebenfalls nicht vor. Das von dem Sachverständigen Prof. Dr. K. auf seinem Fachgebiet objektivierte Schlafapnoe-Syndrom mit laufender CPAP-Therapie führt nach dessen schlüssiger Einschätzung nicht zu einer Gehbehinderung. Anhand der Blutgase ist im Ruhezustand keine Einschränkung fassbar gewesen. Der Senat konnte sich überdies anhand der von dem sachverständigen Zeugen Dr. W. mitgeteilten Werte nach der von einer seiner Funktionsassistentinnen durchgeführten Spirometrie nicht davon überzeugen, dass beim Kläger eine Einschränkung der Lungenfunktion vorliegt, die seine Gehfähigkeit beeinträchtigt. Zum einen hat diese Mitarbeiterin auf dem Lungenfunktionsprotokoll in Frage gestellt, ob die Mitarbeit beziehungsweise die Umsetzung der Atemkommandos optimal gewesen ist. Zum anderen hat der Kläger Anfang Oktober 2015 gegenüber Prof. Dr. K. angegeben, kurze Gehstrecken von einigen Metern in der Ambulanz der Fachkliniken W. zurückgelegt zu haben. Bei der gutachterlichen Untersuchung selbst ist eine Belastungsuntersuchung wegen der angeblich eingeschränkten Gehfähigkeit unterblieben, weshalb auch hierdurch keine Funktionsparameter haben objektiviert werden können, mit denen belegt worden wäre, dass eine Einschränkung der Lungenfunktion, etwa aufgrund einer schweren kombinierten Ventilationsstörung, vorgelegen hat, welche den Kläger beim Gehen beeinträchtigt haben. Auf eine psychogene Gangstörung deutet nichts hin. Mangels objektiver Einschränkung des Gehvermögens auf das schwerste lässt sich ohnehin nicht belegen, dass sich der Kläger nur unter ebenso großen körperlichen Anstrengungen fortbewegen kann wie die in Abschnitt II Nr. 1 Satz 2 Halbsatz 1 zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 VwV-StVO genannten Menschen, in deren Person ein Regelbeispiel erfüllt ist. Ebenso wenig ist dann begründbar, dass er Gehstrecken nur noch mit fremder menschlicher Hilfe zurücklegen kann.

Ein Anspruch des Klägers auf die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Merkzeichens "B" besteht ebenfalls nicht.

Zu den Nachteilsausgleichen gehört auch die Berechtigung für eine ständige Begleitung, also das Merkzeichen "B". Gemäß [§ 146 Abs. 2 Satz 1 SGB IX](#) sind zur Mitnahme einer Begleitperson Menschen mit Schwerbehinderung berechtigt, die bei der Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln infolge ihrer Behinderung regelmäßig auf Hilfe angewiesen sind. Die Feststellung bedeutet nach [§ 146 Abs. 2 Satz 2 SGB IX](#) nicht, dass die Person mit Schwerbehinderung, wenn sie nicht in Begleitung ist, eine Gefahr für sich oder für andere darstellt. Nach den VG, Teil D, Nr. 2 (i. V. m. dem Gesetz vom 7. Januar 2015 i. V. m. § 70 Abs. 2 SGB IX, s. oben) gilt, dass für die unentgeltliche Beförderung einer Begleitperson nach dem SGB IX die Berechtigung für eine ständige Begleitung zu beurteilen ist (Buchst. a). Eine solche ist bei Menschen mit Schwerbehinderung, bei denen die Voraussetzungen für die Merkzeichen "G", "GI" oder "H" vorliegen, gegeben, die bei der Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln infolge ihrer Behinderung regelmäßig auf fremde Hilfe angewiesen sind. Dementsprechend ist zu beachten, ob sie bei der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel regelmäßig auf fremde Hilfe beim Ein- und Aussteigen oder während der Fahrt des Verkehrsmittels angewiesen sind oder ob Hilfen zum Ausgleich von Orientierungsstörungen (z. B. bei Sehbehinderung oder geistiger Behinderung) erforderlich sind (Buchst. b). Die Berechtigung für eine ständige Begleitung ist anzunehmen bei Querschnittgelähmten, Ohnhändern, Blinden und Sehbehinderten, Hörbehinderten, Menschen mit geistiger Behinderung sowie Anfallskranken, bei denen die

Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr gerechtfertigt ist (Buchst. c). Diese Anforderungen decken sich mit denjenigen, die nach der Rechtslage vor dem 15. Januar 2015 galten (vgl. Urteil des Senats vom 21. Februar 2013 - [L 6 SB 5788/11](#) -, juris, Rz. 23).

Dahinstehen kann, ob die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Feststellung der Berechtigung für eine ständige Begleitung nur dann als erfüllt anzusehen sind, wenn Menschen mit Schwerbehinderung allgemein bei der Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln infolge ihrer Behinderung regelmäßig auf fremde Hilfe angewiesen sind oder ob die konkreten örtlichen Verhältnisse des Einzelfalles in den Blick zu nehmen sind (Urteil des Senats vom 27. August 2015 - [L 6 SB 1430/15](#) -, juris, Rz. 30). Vorliegend sind die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Feststellung der Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Merkzeichens "B" zur Überzeugung des Senats beim Kläger nach den medizinischen Befundunterlagen indes auch dann nicht gegeben, wenn maßgeblich wäre, dass er etwa regelmäßig Strecken mit öffentlichen Verkehrsmitteln zurücklegt, bei denen nur eingeschränkt Busse und Bahnen mit Niederflertechnik zum Einsatz kommen, also überwiegend beim Ein- und Ausstieg Treppenstufen überwunden werden müssen. So hat der Kläger gegenüber Prof. Dr. H. geschildert, Hilfe nur zu beanspruchen, wenn er bei der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel etwa eine Tasche oder ein Gepäckstück mit sich führt, weswegen er nicht regelmäßig auf fremde Hilfe angewiesen ist (VG, Teil D, Nr. 2 b). Der Kläger benötigt allenfalls in Abhängigkeit vom Mechanismus der Türöffnung die gelegentliche Unterstützung anderer. Das Ein- und Aussteigen gelingt ihm, wenn auch mit Mühe, durchweg selbstständig. Relevante Orientierungsstörungen, ein Anfallsleiden oder andere Einschränkungen, die fremde Hilfe bei der Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln erfordern, haben zum Zeitpunkt der Begutachtung bei Prof. Dr. H. Anfang September 2015 ebenfalls nicht bestanden. Darüber hinaus hat nicht einmal der den Kläger behandelnde Hausarzt Sch. die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens "B" als gegeben angesehen.

Nach alledem war die Berufung 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

2017-01-16