L 8 SB 3098/17

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

8

1. Instanz

SG Stuttgart (BWB)

Aktenzeichen

S 13 SB 1590/14

Datum

29.06.2017

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 8 SB 3098/17

Datum

20.07.2018

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

für Recht erkannt: Tenor: Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Stuttgart vom 29.06.2017 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die Feststellung des Merkzeichens "aG".

Die 1940 geborene Klägerin beantragte am 30.01.1976 erstmals die Feststellung eines GdB (Blatt 2 VA). Mit Bescheid vom 20.09.1976 (Blatt 11 VA) stellte das Versorgungsamt S. einen GdB von 70 aufgrund von Folgen von Kinderlähmung des rechten Unterschenkels und Fußes, einer Beinverkürzung um 3 cm, einer Muskelatrophie des rechten Beines und einem Minderwuchs des rechten Fußes sowie einer sekundären Wirbelsäulenveränderung mit Beckenschiefstand fest.

Mit Bescheid vom 17.12.1984 (Blatt 28 VA) wurde der GdB mit 80 festgestellt und ein rezidivierendes Hals-Schulter-Arm-Syndrom sowie ein Lendenwirbelsäulensyndrom berücksichtigt. Mit Bescheid vom 06.09.1994 (Blatt 103 VA) wurde der GdB mit 90 ab Juni 1994 festgestellt und eine Hüfttotalendoprothese links berücksichtigt.

Mit Bescheiden vom 31.10.1988 (Blatt 45 VA), 12.01.1990 (Blatt 75 VA), 12.12.1994 (Blatt 114 VA), 05.11.1996 (Blatt 125 VA), 17.02.1999 (Blatt 143 VA), 21.02.2003 (Blatt 172 VA), 07.02.2005 (Blatt 198 VA) und 07.01.2010 (Blatt 231 VA) wurden die Anträge auf Feststellung des Merkzeichens aG abgelehnt.

Am 16.04.2013 (Blatt 236 VA) beantragte die Klägerin bei dem Landratsamt R. (LRA) erneut die Feststellung des Merkzeichens "aG" und legte den Kurzbefund des Radiologen Dr. L. vom 07.03.2013 (Blatt 237 VA) vor.

Das LRA holte den Befundschein des Orthopäden Dr. K. vom 27.04.2013 (Blatt 242 VA) ein, dem u.a. der Befundbericht des Neurologen Dr. B. vom 19.03.2013 (Blatt 252 VA) beigelegt war.

Dr. L. erstattete die versorgungsärztliche Stellungnahme vom 08.07.2013 (Blatt 253 VA) und führte aus, dass der Gesamt-GdB weiterhin mit 90 einzuschätzen sei, die Voraussetzungen des Merkzeichens "aG" würden nicht vorliegen, da die Beeinträchtigung der Beine nicht so hochgradig sei. Dr. F. führte in ihrer versorgungsärztlichen Stellungnahme vom 23.07.2013 (Blatt 256 VA) ergänzend aus, dass eine Herabstufung nicht angebracht sei, andere Merkzeichen aber nicht vorliegen würden.

Mit Bescheid vom 24.07.2013 (Blatt 258 VA) lehnte das LRA den Antrag auf Neufeststellung des GdB und die Feststellung des Merkzeichens "aG" ab.

Gegen die Ablehnung der Feststellung des Merkzeichens "aG" erhob die Klägerin am 05.08.2013 Widerspruch (Blatt 260 VA) und machte geltend, dass sie auf das Tragen einer Beinorthese angewiesen sei, der rechte Fuß sei versteift. Das Ein- und Aussteigen aus einem Auto erfordere die Möglichkeit, die Türen ganz aufzumachen, der Platzbedarf sei hoch. Das Ein- und Aussteigen sei eine schwierige Prozedur, sie müsse sich an ihrem Mann festhalten, zur Fortbewegung benötige sie zwei Unterarmgehstützen.

Dr. S. erstattete die versorgungsärztliche Stellungnahme vom 22.11.2013 (Blatt 267 VA) und legte dar, dass sich keine neuen medizinischen Gesichtspunkte ergeben würden. Die Ausführungen in der Widerspruchsbeurteilung würden sich nicht auf aG-Kriterien beziehen.

Den Widerspruch wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 31.01.2014 (Blatt 272 VA) zurück und führte zur Begründung aus, dass es der Sinn der Parkerleichterung sei, Wege, die nur mit außergewöhnlicher und großer Anstrengung zu Fuß zurückgelegt werden könnten, zu verkürzen. Eine außergewöhnliche Gehbehinderung in diesem Sinne liege nur vor, wenn die Gehfähigkeit in ungewöhnlich hohem Maße eingeschränkt sei. Als Vergleichsmaßstab sei deshalb am ehesten das Gehvermögen eines Doppeloberschenkelamputierten heranzuziehen. Dies gelte auch, wenn Gehbehinderte einen Rollstuhl nutzten. Es genüge nicht, dass ein solcher verordnet worden sei, die betroffene Person müsse vielmehr ständig auf den Rollstuhl angewiesen sein. Dem erheblich eingeschränkten Gehvermögen sei bereits mit der Zuerkennung des Merkzeichens "G" Rechnung getragen worden, auch schließe der festgestellte Gesamt-GdB von 90 u.a. Beeinträchtigungen bei der täglichen Lebensführung mit ein.

Am 04.03.2014 erhob die Klägerin Klage zum Sozialgericht Stuttgart (SG). Das Sozialgericht holte die sachverständigen Zeugenauskünfte des Dr. B. vom 22.07.2014 (Neurologie - Blatt 28/30 SG-Akte) und des Dr. K. vom 12.09.2014 (Orthopädie - Blatt 33/49 SG-Akte) ein, der Beklagte legte die versorgungsärztliche Stellungnahme des Dr. W. vom 09.01.2015 (Blatt 57 SG-Akte) vor. Weiterhin holte das Sozialgericht das orthopädische Sachverständigengutachten des Dr. D. vom 20.04.2015 (Blatt 63/79 SG-Akte) ein, der zusammenfassend ausführte, dass die Klägerin bei Benutzung der Unterarmgehstützen nicht in so ungewöhnlich hohem Maße eingeschränkt sei, wie die im einzelnen aufgeführten Vergleichsgruppen.

Die Klage wies das Sozialgericht mit Gerichtsbescheid vom 29.06.2017 ab und führte zur Begründung aus, dass die Gehfähigkeit der Klägerin nicht so stark eingeschränkt sei, dass sie sich nur noch mit fremder Hilfe oder mit großer Anstrengung außerhalb ihres Kraftfahrzeuges fortbewegen könne. Die Einschätzung des Sachverständigen Dr. D. werde gestützt durch den Bericht des K. Klinikums K. vom 02.10.2014, in dem berichtet worden sei, dass die Klägerin eine Gesamtdistanz von 120 m beim 6-Minuten-Gehtest noch habe zurücklegen können. Selbst nach den eigenen Angaben der Klägerin bei Dr. D. würden die Voraussetzungen für das Merkzeichen aG nicht vorliegen, diese habe dort angegeben, circa 20m gehen zu können und dann wegen Rückenschmerzen eine Pause machen zu müssen. Zudem habe sie den Weg zu Dr. D. teilweise mit öffentlichen Verkehrsmitteln zurücklegen können. Nach der Knie-TEP habe sich die Beweglichkeit im operierten Knie erheblich verbessert, nach dem Bericht der Fachkliniken H. sei die Klägerin in der Lage gewesen, mit dem Rollator circa 1 km zu gehen, selbst Treppensteigen sei wieder möglich gewesen. Dass die Klägerin das Merkzeichen aG begehre, da Behindertenparkplätze ein weites Öffnen der PKW-Türen ermöglichten, sei zwar nachvollziehbar, reiche jedoch für die Zuerkennung des Nachteilsausgleichs nicht aus.

Gegen den am 06.07.2017 (Blatt 51 SG-Akte) zugestellten Gerichtsbescheid hat die Klägerin am Montag, den 07.08.2017 Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt. Sie macht geltend, dass im Rahmen der Knie-TEP links eine weitere Beinverkürzung eingetreten sei, was sich nachteilig auf das Gehvermögen auswirke. Nach der Knie-OP könne sie nur noch mit dem Rollator gehen. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Klägerin berichtet, sie suche in S. mit dem Rollator nahe gelegene Filialen von bestimmten Handelsketten (z.B. Aldi) auf.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Stuttgart vom 29.06.2017 sowie den Bescheid des Beklagten vom 24.07.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31.01.2014 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, bei ihr das Merkzeichen "aG" festzustellen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Der Senat hat die sachverständige Zeugenauskunft des Orthopäden Dr. K. vom 02.02.2018 (Blatt 27/64 Senatsakte) eingeholt, der weitere Befundberichte vorgelegt hat.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die Verwaltungs- und Gerichtsakte ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist gemäß [§§ 143, 144 SGG](#) zulässig, aber unbegründet. Der angefochtene Bescheid des Beklagten vom 24.07.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31.01.2014 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Klägerin kann die Feststellung des Merkzeichens aG nicht beanspruchen.

[§ 152 Absatz 4 SGB IX](#) bestimmt, dass wenn neben dem Vorliegen einer Behinderung weitere gesundheitliche Merkmale Voraussetzungen für die Inanspruchnahme von Nachteilsausgleichen sind, die zuständigen Behörden die erforderlichen Feststellungen im Verfahren nach Absatz 1 treffen.

Zu diesen Merkmalen gehört das im Sinne des [§ 6 Abs. 1 Nr. 14](#) Straßenverkehrsgesetz (StVG) oder entsprechender straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften in den Schwerbehindertenausweis einzutragende Merkzeichen "aG" (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 Schwerbehindertenausweisverordnung).

[§ 229 Absatz 3 SGB IX](#) enthält nunmehr die Legaldefinition des Nachteilsausgleichs "außergewöhnlich gehbehindert", die zuvor aufgrund Artikel 3 Nr. 13 des Gesetzes zur Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen (Bundesteilhabegesetz vom 23.12.2016) seit 30.12.2016 in [§ 146 Absatz 3 SGB IX](#) enthalten war.

Nach [§ 229 Absatz 3 SGB IX](#) sind schwerbehinderte Menschen mit außergewöhnlicher Gehbehinderung Personen mit einer erheblichen mobilitätsbezogenen Teilhabebeeinträchtigung, die einem Grad der Behinderung von mindestens 80 entspricht (Satz 1). Eine erhebliche mobilitätsbezogene Teilhabebeeinträchtigung liegt vor, wenn sich die schwerbehinderten Menschen wegen der Schwere ihrer Beeinträchtigung dauernd nur mit fremder Hilfe oder mit großer Anstrengung außerhalb ihres Kraftfahrzeuges bewegen können (Satz 2). Hierzu zählen insbesondere schwerbehinderte Menschen, die auf Grund der Beeinträchtigung der Gehfähigkeit und Fortbewegung - dauerhaft auch für sehr kurze Entfernungen - aus medizinischer Notwendigkeit auf die Verwendung eines Rollstuhls angewiesen sind (Satz 3). Verschiedenste Gesundheitsstörungen (insbesondere Störungen bewegungsbezogener, neuromuskulärer oder mentaler Funktionen, Störungen des kardiovaskulären oder Atmungssystems) können die Gehfähigkeit erheblich beeinträchtigen (Satz 4). Diese sind als außergewöhnliche Gehbehinderung anzusehen, wenn nach versorgungsärztlicher Feststellung die Auswirkung der Gesundheitsstörungen sowie deren Kombination auf die Gehfähigkeit dauerhaft so schwer ist, dass sie der unter Satz 1 genannten Beeinträchtigung gleichkommt (Satz 5).

Nach der Gesetzesbegründung (vgl. [BT-Drucks. 18/9522](#) zu Nr. 13 (§146) Seite 318) kann beispielsweise bei folgenden Beeinträchtigungen eine solche Schwere erreicht werden, dass eine erhebliche mobilitätsbezogene Teilhabebeeinträchtigung vorliegt: - zentralnervösen, peripher-neurologischen oder neuromuskulär bedingten Gangstörungen mit der Unfähigkeit, ohne Unterstützung zu gehen oder wenn eine dauerhafte Rollstuhlbenutzung erforderlich ist (insbesondere bei Querschnittlähmung, Multipler Sklerose, Amyotropher Lateralsklerose (ALS), Parkinsonerkrankung, Para- oder Tetraspastik in schwerer Ausprägung), - einem Funktionsverlust beider Beine ab Oberschenkelhöhe oder einem Funktionsverlust eines Beines ab Oberschenkelhöhe ohne Möglichkeit der prothetischen oder orthetischen Versorgung (insbesondere bei Doppeloberschenkelamputierten und Hüftexartikulierten), - schwerster Einschränkung der Herzleistungsfähigkeit (insbesondere bei Linksherzschwäche Stadium NYHA IV), - schwersten Gefäßerkrankungen (insbesondere bei arterieller Verschlusskrankheit Stadium IV), - Krankheiten der Atmungsorgane mit nicht ausgleichbarer Einschränkung der Lungenfunktion schweren Grades, - einer schwersten Beeinträchtigung bei metastasierendem Tumorleiden (mit starker Auszehrung und fortschreitendem Kräfteverfall).

[§ 229 Absatz 3 SGB IX](#) normiert mehrere (kumulative) Voraussetzungen: Zunächst muss bei dem Betroffenen eine mobilitätsbezogene Teilhabebeeinträchtigung bestehen, diese muss einem GdB von mindestens 80 entsprechen. Darüber hinaus muss die mobilitätsbezogene Teilhabebeeinträchtigung auch erheblich sein. Mit der Bezugnahme auf mobilitätsbezogene Teilhabebeeinträchtigungen wollte sich der Gesetzgeber von der Einengung auf orthopädische Gesundheitsstörungen lösen, so dass "keine Fallgestaltung von vornherein bevorzugt oder ausgeschlossen wird, auch nicht dem Anschein nach" ([BT-Drs. 18/9522, S. 318](#)). Trotz dieser Ausweitung übernimmt die Neuregelung den bewährten Grundsatz, dass das Recht, Behindertenparkplätze zu benutzen, nur unter engen Voraussetzungen eingeräumt werden darf und verlangt daher auf der zweiten Prüfungsstufe einen - relativ hohen - GdB von wenigstens 80 für die mobilitätsbezogene Teilhabebeeinträchtigung. Dabei ist an den tatsächlich zuerkannten GdB anzuknüpfen (Senatsurteil vom 27.01.2017 - [L 8 SB 943/16](#), juris; sich dem anschließend LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 03.08.2017 - [L 6 SB 3654/16](#) -, sozialgerichtsbarkeit.de).

Die bisherige Rechtslage zum Merkzeichen "aG" ergab sich im Wesentlichen aus Abschnitt 2 Nr. 1 zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Straßenverkehrsordnung (VwV-StVO) vom 26. Januar 2001 (BANz S. 1419, berichtigt S. 5206). Ergänzende Vorschriften enthielt bzw. enthält weiterhin Teil D Nr. 3 c Satz 1 der 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).

Nach Abschnitt II Nr. 1 der VwV-StVO zu [§ 46 Abs. 1 Nr. 11 StVO](#) sind als schwerbehinderte Menschen mit außergewöhnlicher Gehbehinderung insbesondere solche Personen anzusehen, die sich wegen der Schwere ihres Leidens dauernd nur mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung außerhalb ihres Kraftfahrzeuges bewegen können. Hierzu zählen Querschnittsgelähmte, Doppeloberschenkelamputierte, Doppelunterschenkelamputierte, Hüftexartikulierte und einseitig Oberschenkelamputierte, die dauernd außerstande sind, ein Kunstbein zu tragen oder nur eine Beckenkorbprothese tragen können, oder zugleich unterschenkel- oder armamputiert sind, sowie andere schwerbehinderte Menschen, die nach versorgungsärztlicher Feststellung, auch aufgrund von Erkrankungen, dem zuvor genannten Personenkreis gleichzustellen sind.

Seit 01.01.2009 ist an die Stelle der bis dahin heranzuziehenden "Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht" (Teil 2 SGB IX), Ausgabe 2008 (AHP) 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) getreten.

Zunächst konnte sich der Beklagte hinsichtlich der Voraussetzungen für die Feststellung des Merkzeichens "aG" nach ständiger Rechtsprechung des Senats nicht auf die VG (Teil D Ziff. 3) 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. [jurisPR 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 aG (und G) waren damit nach ständiger Rechtsprechung des Senats mangels entsprechender Ermächtigungsgrundlage rechtswidrig (vgl. Urteile des Senats vom 23.07.2010 - [L 8 SB 3119/08](#) - und vom 14.08.2009 - [L 8 SB 1691/08](#) -, beide veröff. in juris und sozialgerichtsbarkeit.de; so auch der ebenfalls für Schwerbehindertenrecht zuständige 6. Senat des LSG Baden-Württemberg, vgl. stellvertretend Urteil vom 04.11.2010 [L 6 SB 2556/09](#), unveröffentlicht; offen lassend der 3. Senat, vgl. Urteil vom 17.07.2012 [L 3 SB 523/12](#), unveröffentlicht). Rechtsgrundlage waren daher allein die genannten gesetzlichen Bestimmungen und die hierzu nach ständiger Rechtsprechung zulässig anzuwendenden Verwaltungsvorschriften.

Ein Betroffener war danach gleichzustellen, wenn seine Gehfähigkeit in ungewöhnlich hohem Maße eingeschränkt ist und er sich nur unter ebenso großen Anstrengungen wie die in Nr. 11 Abschnitt II Nr. 1 Satz 2 1. Halbsatz VwV-StVO aufgeführten schwerbehinderten Menschen oder nur noch mit fremder Hilfe fortbewegen kann ([BSG SozR 3-3870 § 4 Nr. 23](#)). Hierbei ist zu beachten, dass die maßgebenden straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften nicht darauf abstellen, über welche Wegstrecke ein schwerbehinderter Mensch sich außerhalb seines Kraftfahrzeuges zumutbar noch bewegen kann, sondern darauf, unter welchen Bedingungen ihm dies nur noch möglich ist: nämlich nur noch mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung. Wer diese Voraussetzung - praktisch von den ersten Schritten außerhalb seines

Kraftfahrzeuges an und selbst unter Einsatz orthopädischer Hilfsmittel - erfüllt, qualifiziert sich für den entsprechenden Nachteilsausgleich auch dann, wenn er gezwungenermaßen auf diese Weise längere Wegstrecken zurücklegt (vgl. BSG [SozR 3-3250 § 69 Nr. 1](#) und Urteil vom 29.03.2007 - [B 9a SB 1/06 R](#) -, juris).

Mit Wirkung zum 15.01.2015 hat der Gesetzgeber in [§ 70 Abs. 2 SGB IX](#) (aF) 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. II S. 15](#)).

[§ 70 Abs. 2 SGB IX](#) (aF) in der Fassung vom 07.01.2015 lautete: 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 haben, soweit noch keine Verordnung nach [§ 70 Abs. 2](#) erlassen war, die Maßstäbe des [§ 30 Abs. 1](#) des Bundesversorgungsgesetzes und der aufgrund des [§ 30 Abs. 16](#) des Bundesversorgungsgesetzes erlassenen Rechtsverordnungen entsprechend gegolten. Entsprechendes folgt aus der Übergangsvorschrift des [§ 241 Absatz 5 SGB IX](#) für die Verordnungsermächtigung nach [§ 153 Absatz 2 SGB IX](#), worauf es im Hinblick auf die gesetzliche Normierung in [§ 229 Absatz 3 SGB IX](#) nicht entscheidungserheblich ankommt.

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 "aG" geschaffen. Die so geschaffene Rechtsgrundlage für die Feststellung des Merkzeichens "aG" entfaltet jedoch keine Rückwirkung, sondern ist erst ab dem Datum des Inkrafttretens am 15.01.2015 wirksam (Urteil des Senats vom 22.05.2015, - [L 8 SB 70/13](#) -, juris, sozialgerichtsbarkeit.de). Folglich stellt der Senat für die Zeit bis zum 31.12.2008 auf die AHP, bis 14.01.2015 auf die von der Rechtsprechung für die Feststellung des Merkzeichens "aG" entwickelten Kriterien und für die Zeit ab dem 15.01.2015 auf die in den VG geregelten Kriterien ab. Ab 30.12.2016 gilt die Neuregelung des [§ 146 Abs. 3 SGB IX](#) und ab 01.01.2018 [§ 229 Absatz 3 SGB IX](#), der mangels Übergangsregelung auf alle Ansprüche anzuwenden ist, über die am Tag des Inkrafttretens noch nicht bestandskräftig entschieden wurde.

Die Klägerin kann weder auf Basis der bis zum 30.12.2016 geltenden Regelungen noch aufgrund der Neuregelungen in [§ 229 Absatz 3 SGB IX](#) (bzw. [§ 146 SGB IX](#) aF) die Feststellung des Merkzeichens "aG" beanspruchen.

Nach VG D3.b. sind als schwer behinderte Menschen mit außergewöhnlicher Gehbehinderung solche Personen anzusehen, die sich wegen der Schwere ihres Leidens dauern nur mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung außerhalb ihres Kraftfahrzeuges bewegen können. Hierzu zählen Querschnittsgelähmte, Doppeloberschenkelamputierte, Doppelunterschenkelamputierte, Hüftexartikulierte und einseitig Oberschenkelamputierte, die dauernd außerstande sind, ein Kunstbein zu tragen, oder nur eine Beckenkorbprothese tragen können oder zugleich unterschenkel- oder armamputiert sind, sowie andere schwerbehinderte Menschen, die nach versorgungsärztlicher Feststellung, auch aufgrund von Erkrankungen, dem vorstehend aufgeführten Personenkreis gleichzustellen sind.

Nach Buchstabe d.) darf die Annahme einer außergewöhnlichen Gehbehinderung nur auf eine Einschränkung der Gehfähigkeit und nicht auf Bewegungsbehinderungen anderer Art bezogen werden. Bei der Frage der Gleichstellung von behinderten Menschen 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 Gehbehinderte 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 Herzscheiden mit schweren Dekompensationserscheinungen oder Ruheinsuffizienz sowie Krankheiten der Atmungsorgane mit Einschränkung der Lungenfunktion schweren Grades anzusehen.

Nach diesen Maßstäben konnte der Senat, ebenso wie das SG, ein auf das Schwerste eingeschränktes Gehvermögen der Klägerin nicht feststellen, insoweit schließt sich der Senat den Ausführungen des SG nach eigener Prüfung an und nimmt auf diese gemäß [§ 153 Absatz 2 SGG](#) Bezug. Dies wird auch vom Vorbringen der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat bestätigt. Sie hat auf Vorhalt der ortskundigen Beklagtenvertreterin eingeräumt, dass der Weg zu den Geschäften, wie z.B. Aldi etc., von der Wohnung/Einrichtung über "die Brücke" 200 bis 300 Meter umfasst, nach Auffassung der Beklagtenvertreterin sogar mindestens 400 bis 500 Meter beträgt. Selbst wenn die Klägerin nur mit kurzen Pausen den Weg zum Einkaufen fortsetzen kann, ist damit eine auf das Schwerste beeinträchtigte Gehfähigkeit nicht begründet.

Weiter stellt der Senat fest, dass auch unter Berücksichtigung der seit 01.01.2018 geltenden Rechtslage die Voraussetzungen für das Merkzeichen aG bei der Klägerin nicht gegeben sind.

Dem Sachverständigengutachten des Dr. D. vom 20.04.2015 entnimmt der Senat eine Entfaltbarkeit der Lendenwirbelsäule zu mindestens 80% bei einem Zeichen nach Schober von 10/14 cm, der Finger-Boden-Abstand lag bei 0 cm, in der sachverständigen Zeugenauskunft des Dr. K. vom 02.02.2018 wird dieser mit 40 cm angegeben. Aus dem radiologischen Befundbericht des PD Dr. W. vom 18.08.2017 (Blatt 37 Senatsakte) ergibt sich eine subtotale Stenose des Spinalkanals L4/L5 sowie eine mäßige Stenose der Foramina sowie keine signifikante Stenose der Foramina bei mäßiger Spinalkanalstenose L5/S1, jedoch gibt der Neurologe Dr. B. in seinem Befundbericht vom 24.08.2017 (Blatt 35 Senatsakte), identisch mit dem Befundbericht vom 14.01.2016 (Blatt 43 Senatsakte - elektrophysiologisch keine messbaren Schäden aus der Spinalkanalstenose der LWS), ein leicht humpelndes und unsicheres Gangbild an, verneint jedoch signifikante Paresen am linken Bein, die auf die beschriebenen Spinalkanalstenosen zurückgeführt werden könnten. Weiterhin beschreibt Dr. N. in seinem Befundbericht vom 05.01.2018 (Blatt 31 Senatsakte), dass die Einengung des Rückenmarks zwar radiologisch nachweisbar ist, jedoch nicht so ausgeprägt, dass mit einer typischen claudicatio-Symptomatik zu rechnen ist. Ein Einzel-GdB von mehr als 30 nach VG Teil B 18.9, entsprechend schweren funktionellen Auswirkungen in einem Wirbelsäulenabschnitt, kann daher nicht angenommen werden.

Die Untersuchung des rechten Knie durch Dr. D. ergab regelrechte Verhältnisse (Beweglichkeit 0-0-100°), hinsichtlich des linken Knie konnte der Senat eine prothetische Versorgung feststellen und der sachverständigen Zeugenauskunft des Dr. K. vom 02.02.2018 entnehmen, dass sich unauffällige Achsverhältnisse bei freier Narbe zeigten, der Sitz der Knieprothese wird als korrekt beschrieben. Ein Erguss bestand nicht, die Beugung des Knies war bis 105° möglich, sodass nach VG Teil B Nr. 18.14 keine Bewegungseinschränkung vorliegt, die einer wenigstens geringgradigen entspricht, da eine solche erst ab einer nur möglichen Beugung von 90° anzunehmen ist. Auch Dr. K. geht insofern nur von einem Einzel-GdB von 10 aus.

Die Konturen des linken Sprunggelenks werden als unauffällig bei möglicher Plantarflexion/Dorsalflexion von 30-0-20° und Eversion/Inversion von 10-0-20° beschrieben, sodass keine mehr als mittelgradige Bewegungseinschränkung im Sprunggelenk angenommen werden kann, die einen Einzel-GdB von 10 bedingt.

Der sachverständigen Zeugenauskunft des Dr. K. vom 02.02.2018 (Blatt 27/64 Senatsakte) ist darüber hinaus zu entnehmen, dass die verordneten Maßschuhe einen Höhenausgleich von 2,2 cm erfordert haben, im Bescheid vom 20.09.1976 wird eine Beinlängendifferenz von 3 cm angegeben und dem Sachverständigengutachten des Dr. D. sowie dem Befundbericht des Dr. O. vom 08.01.2003 ist eine solche von 5 cm zu entnehmen. Nach VG Teil B Nr. 18.14 (Beinverkürzung bis 2,5 cm: GdB 0, Beinverkürzung über 2,5 cm bis 4 cm GdB 10, Beinverkürzung über 4 cm bis 6 cm GdB 20) ergibt sich damit jedenfalls kein Einzel-GdB von mehr als 20.

Hinsichtlich der Hüftgelenke hat Dr. D. für Streckung/Beugung eine Beweglichkeit von 0-0-100° rechts und 0-10-90° links (Blatt 79 SG-Akte) festgestellt, was die Annahme einer einseitigen Bewegungseinschränkung geringen Grades nach VG Teil B Nr. 18.14 rechtfertigt und einen Einzel-GdB von 10 bedingt, wie ihn Dr. K. ebenfalls angenommen hat. Der versorgungsärztlichen Einschätzung des Dr. U. (versorgungsärztliche Stellungnahme vom 09.02.2003) auf einen Einzel-GdB von 30 kann aufgrund der derzeit festzustellenden Befunde nicht gefolgt werden. Die Hüftendoprothese links vermag hieran nichts zu ändern, da nach VG Teil B 18.12 der GdB bei einseitiger Endoprothese für die Hüfte nur mindestens 10 beträgt.

Zu der rechten unteren Extremität teilt Dr. D. weiter eine massive Funktionseinschränkung der Sprung- und Zehengelenke mit. Nach VG Teil B 18.14 bedingt ein einseitiger Klumpfuß je nach Funktionsstörung einen Einzel-GdB von 20 - 40, und andere Fußdeformitäten mit statischer Auswirkung je nach Funktionsstörung stärkeren Grades einen Einzel-GdB von 20. Eine Versteifung des oberen und unteren Sprunggelenkes in günstiger Stellung wird mit einem GdB von 30, eine solche in ungünstiger Stellung mit einem GdB von 40 bewertet. Dementsprechend kommt ein höherer Einzel-GdB als 30 nicht in Betracht, nachdem Dr. D. eine aufgehobene Beweglichkeit lediglich hinsichtlich des unteren Sprunggelenkes festgestellt hat, im oberen Sprunggelenk jedoch eine Beweglichkeit von 20-0-40° (entsprechend der linken Seite) angibt.

Aufgrund der festzustellenden Funktionseinschränkungen und der hieraus folgenden Einzel-GdB Werte kann sich der Senat nicht davon überzeugen, dass eine mobilitätsbezogene Beeinträchtigung vorliegt, die einem GdB von mindestens 80 entspricht. Die Bewegungseinschränkungen an der Lendenwirbelsäule, den Hüftgelenken und dem rechten Bein überschneiden sich in ihren Auswirkungen deutlich, sodass ausgehend von dem Einzel-GdB von 30 für die Wirbelsäule und den weiteren Einzel-GdB Werten von 30 für den rechten Fuß, maximal 20 für die Beinverkürzung rechts und nicht erhöhenden Einzel-GdB Werten von jeweils 10 für die Hüfte und das linke Knie, der GdB für die unteren Extremitäten zwar über 50 liegen dürfte, nicht aber mit 80 zu bewerten ist. Dass der GdB mit Bescheid vom 06.09.1994 (Blatt 103 VA) auf 90 festgestellt worden ist, führt zu keiner anderen Beurteilung, da zum einen ein Schulter-Arm-Syndrom Berücksichtigung gefunden hat (versorgungsärztliche Stellungnahme der Dr. R. vom 27.11.1984 - Blatt 26 VA) und zum anderen die Bewegungseinschränkungen der Wirbelsäule nicht gänzlich den mobilitätsbezogenen Einschränkungen zugeordnet werden können. Weiterhin rechtfertigt der Hüftbefund die Annahme eines Einzel-GdB von 30 nicht mehr (vgl. oben und die versorgungsärztliche Stellungnahme vom 14.08.1994 - Blatt 100 VA).

Soweit die Klägerin gegenüber Dr. K. (sachverständige Zeugenauskunft vom 02.02.2018, Blatt 27 Senatsakte) eine Einschränkung der Gehstrecke auf 15m angegeben hat, folgt hieraus keine andere Beurteilung. Zum einen ist schon gegenüber dem Sachverständigen Dr. D. eine Limitierung der Gehstrecke auf 20 m geltend gemacht worden, zum anderen weist Dr. K. darauf hin, dass es sich um eine Angabe der Klägerin gehandelt hat und dass diese mit einem Taxi und dem Rollator die Praxis aufsuchen konnte. Die Zuhilfenahme von Hilfsmitteln, wie Unterarmgehstützen oder Rollator, allein, begründet die Voraussetzungen für das Merkzeichen aG ebenso wenig, wie der Umstand, dass eine Pause gemacht werden muss, bevor der Weg fortgesetzt werden kann (Senatsurteil vom 24.10.2016 - [L 8 SB 1592/16](#), n.v.).

Dass es die Zuerkennung des Merkzeichens aG nicht rechtfertigt, dass Behindertenparkplätze unter Umständen breiter sind und sich die Fahrzeugtüren weiter öffnen lassen (vgl. Senatsurteile vom 22.04.2016 - [L 8 SB 1902/14](#) und vom 26.03.2015 - [L 8 SB 1086/14](#) -, n. v.), hat das SG bereits zutreffend dargelegt.

Die Berufung konnte daher keinen Erfolg haben und war zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Gründe, die Revision zuzulassen, sind nicht gegeben.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2018-08-22