

L 15 SB 45/06

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

15

1. Instanz

SG Nürnberg (FSB)

Aktenzeichen

S 5 SB 528/00 ZVW

Datum

30.11.2005

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 15 SB 45/06

Datum

01.12.2009

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 9 SB 8/10 B

Datum

12.07.2010

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Merkzeichen aG steht nur außergewöhnlich Gehbehinderten zu. Der Gleichbehandlungsgrundsatz des [Art. 3 Abs. 1 GG](#) gebietet nicht eine Gleichbehandlung von Rückgeschädigten mit außergewöhnlich Gehbehinderten

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 30. November 2005 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens werden nicht erstattet.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die Höherbewertung des Grads der Behinderung (GdB) seit 1993 und die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen aG (außergewöhnliche Gehbehinderung).

Für die 1937 geborene Klägerin war mit Bescheid vom 20.09.1988 ein GdB von 30 für die Behinderung "Funktionseinschränkung der Gelenke, rezidivierende Lumbalgien bei degenerativen Veränderungen der Wirbelsäule, Krampfaderleiden, postthrombotisches Syndrom" festgestellt worden.

Mit Antrag auf Neufeststellung vom 05.12.1997 machte die Klägerin geltend, dass es immer öfter passiere, dass es beim Gehen, Treppensteigen oder anderen Bewegungen plötzlich im Rücken steche und sie längere Zeit ruhig stehen bleiben müsse. Der Beklagte erhöhte den GdB mit Änderungsbescheid vom 12.02.1998 für die Zeit ab 05.12.1997 auf 40 und berücksichtigte dabei Unterlagen des Hausarztes Dr. F. ("Im Vordergrund der Beschwerden stehen immer wieder Schmerzen vom Rücken ausgehend in das rechte Bein ziehend ...") und des Orthopäden Dr. E ... Den Antrag der Klägerin vom 20.02.1998, den Grad der Schwerbehinderung für die Kalenderjahre 1993 bis 1996 rückwirkend festzustellen und eine entsprechende steuerliche Bescheinigung auszustellen, lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 05.03.1998 ab und wies zur Begründung darauf hin, dass die Voraussetzungen für den GdB von 40 erst seit 1997 nachgewiesen seien.

Im Widerspruchsverfahren gegen beide Bescheide wurde vorgebracht, dass die 1976 eingetretene Wirbelkörperfraktur und deren Folgen in keinem der bisherigen Bescheide berücksichtigt worden sei. Die Klägerin unterscheide zwischen normalen Kreuzschmerzen, wühlenden bzw. bohrenden (wimmernden) Kreuzschmerzen und stechenden Schmerzen. Die stechenden Schmerzen seien auf den Wirbelkörperbruch zurückzuführen und würden sich von den anerkannten rezidivierenden Lumbalgien deutlich abheben. Nach versorgungszärztlicher Untersuchung am 26.10.1998 wurde der Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 18.11.1998 zurückgewiesen. Die Behinderungen seien mit einem GdB von 40 vollständig erfasst. Nicht berücksichtigt werden könnten die geltend gemachten Folgen der Wirbelkörperfraktur, da keine statisch wirksam werdenden Wirbelkörperverformungen nachweisbar seien. Bei Behinderungen mit wechselndem Ausmaß der Beschwerden sei von der durchschnittlichen Auswirkung auszugehen. Die geltend gemachten Schmerzen seien schon angemessen berücksichtigt. Die Auswirkungen der Behinderung im Beruf könnten nicht berücksichtigt werden. Die Erwerbs-, Berufs- und Arbeitsunfähigkeit im Sozialversicherungsrecht entspreche nicht dem Grad der Behinderung nach dem Schwerbehindertengesetz (SchwbG). Der höhere GdB könne auch nicht für die Zeit vor 1997 festgestellt werden, da eine Verstärkung der Beschwerden im Zeitraum von 1993 bis 1996 nicht nachgewiesen sei. Erst durch die Aufnahmen von 1997 lasse sich ein stärkeres Fortschreiten der Umbauveränderungen der Wirbelsäule objektivieren.

Die Klägerin erhob am 22.12.1998 Klage zum Sozialgericht Nürnberg (S 15 SB 1132/98) mit dem Antrag, den GdB für die Zeit ab 1997 auf

70 und für die Jahre 1993 bis 1996 auf 50 festzustellen sowie das Vorliegen der Voraussetzungen für das Merkzeichen aG festzustellen. In der umfangreichen Klagebegründung wurde beanstandet, dass die Folgen der Wirbelkörperfraktur samt dadurch bedingter plötzlicher, stechender Schmerzen mit ihren besonders schweren, den gesamten Lebensbereich beeinflussenden Auswirkungen nicht GdB-erhöhend berücksichtigt worden seien. Außerdem sei überhaupt nicht auf die Beckenvenenthrombose, also ein äußerst lebensgefährliches Leiden, das bis heute noch die Bewegung beeinträchtigende Beschwerden zur Folge habe, eingegangen worden. Schließlich wurde auf belastungsabhängige Knöchelbeschwerden rechts mit Umknickneigung bei Bodenebenenheiten hingewiesen. Die Gesamtauswirkung der verschiedenen Funktionsbeeinträchtigungen sei als besonders schwer anzusehen, so dass ein Gesamt-GdB von 70 durchaus gerechtfertigt sei. Wegen der Beckenvenenthrombose und der stechenden Schmerzen nach Wirbelkörperfraktur sei der GdB schon 1990 und damit auch bereits zum 01.01.1993 höher als 30 gewesen. Die Klägerin sei außergewöhnlich gehbehindert, weil sie wegen der stechenden Schmerzen stehen bleiben müsse, z.B. auch beim Überqueren der Straße, was u.U. lebensgefährlich sei, und deswegen ständig auf die Begleitung ihres Ehemanns oder auf das Auto angewiesen sei. Außerdem seien ihr als Rückengeschädigter die Verrenkungen beim Einparken und beim Ein- und Aussteigen in Parklücken nicht zumutbar. Vorgelegt wurde eine Sammlung medizinischer Dokumente aus der Akte des Rentenversicherungsträgers (Erwerbsunfähigkeitsverfahren).

Nach Beiziehung von Befundberichten des Dr. F. und des Dr. E. beauftragte das Sozialgericht Dr. H. als Sachverständigen, der im Termin-Gutachten vom 25.11.1999 einen Gesamt-GdB von 30 für die Jahre 1993 bis 1996 und von 40 für die Zeit ab Dezember 1997 bestätigte (Funktionsbehinderung der Wirbelsäule GdB 40; Funktionsbeeinträchtigung der Gelenke GdB 10; postthrombotisches Syndrom, Krampfaderleiden: GdB 10).

Das Sozialgericht Nürnberg wies die Klage mit Urteil vom 25.11.1999 ab. Die Behinderungen seien für die Jahre 1993 bis 1996 und für die Zeit ab Dezember 1997 zutreffend bewertet, die Voraussetzungen des Merkzeichens aG lägen nicht vor.

Die Klägerin legte am 12.01.2000 Berufung ein ([L 18 SB 6/00](#)). Vorgelegt wurden die Arztbriefe des Neurologen Dr. H. vom 28.01.2000 ("Kein Hinweis für eine Nervenwurzelbeschädigung oder eine Irritation eines peripheren Nervens") und des Radiologen Dr. H. über die Computertomographie vom 06.03.2000 ("Kein Anhalt für einen Bandscheibenprolaps. Nach caudal hin zunehmende degenerative Veränderungen der großen und kleinen Wirbelgelenke, betont bei LWK 4/5 mit sekundärer Einengung der Foramina LWK 4/5 beidseits.").

Mit Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts (BayLSG) vom 05.07.2000 wurde das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 25.11.1999 aufgehoben und die Streitsache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Sozialgericht zurückverwiesen. Das Sozialgericht habe den Sachverhalt nicht hinreichend aufgeklärt. Erforderlich sei eine orthopädische Begutachtung und wohl auch eine neurologische Abklärung, außerdem wegen des postthrombotischen Syndroms eine phlebologische Beurteilung.

Im fortgeführten Klageverfahren () forderte das Sozialgericht erneut Befundberichte der behandelnden Ärzte Dr. F. und Dr. E. an und beauftragte den Internisten und Sozialmediziner Dr. G. als Sachverständigen, der die Klägerin am 11.07.2005 untersuchte. Im Gutachten vom 14.07.2005 erläuterte der Sachverständige, dass zwar ein Schmerzsyndrom vorliege, dieses sei aber nicht als außergewöhnlich zu bezeichnen. Die durchgeführten Behandlungsmaßnahmen überschritten das übliche Ausmaß bei solchen Veränderungen nicht, eine professionelle Schmerztherapie werde nicht durchgeführt. Das postthrombotische Syndrom (leichte bis mäßige Varikosis, keine Geschwürsbildung) sei als leichtgradig zu bezeichnen. Der Sachverständige bewertete die Funktionsbehinderung der Wirbelsäule bei degenerativen Veränderungen, Wirbelkörperbruch und Osteoporose mit ausstrahlenden Beschwerden und chronischem Schmerzsyndrom mit Einzel-GdB 40, das Krampfaderleiden beider Beine und postthrombotisches Syndrom des rechten Beines mit Einzel-GdB 10 und die degenerative Veränderungen und Funktionsbeeinträchtigung des rechten Schultergelenks, des rechten Sprunggelenks und beider Kniegelenke mit Einzel-GdB 10. Die neu erfassten Gesundheitsstörungen Bluthochdruck und Diabetes mellitus, der nach Auskunft der Klägerin seit kurzem behandelt werde, bewertete er mit Einzel-GdB 10 (Bluthochdruck) und Einzel-GdB 20 (Zuckerkrankheit). Bei Ausnutzung des gutachterlichen Ermessensspielraums läge der Gesamt-GdB ab 11.07.2005 bei 50, für den vorangegangenen Zeitraum ab Dezember 1997 bei 40 und für den Zeitraum zwischen 1993 bis 1996 bei 30. Die gesundheitlichen Voraussetzungen für Merkzeichen aG lägen nicht vor. Die Klägerin benutze keine Gehhilfe und sei durchaus in der Lage, eine Gehstrecke von einigen hundert Metern zurückzulegen. Auch die Untersuchungsbefunde wiesen nicht auf eine schwere Bewegungsbeeinträchtigung hin. Der Chirurg Dr. S. bestätigte im Gutachten vom 30.11.2005 die Beurteilung des Dr. G. auch zum Gesamt-GdB im streitigen Zeitraum, wies allerdings darauf hin, dass er bei der Untersuchung kräftige Stauungserscheinungen am rechten Unterschenkel, mit Verdickung der Weichteile und Ödeme, festgestellt habe und veranschlagte deshalb einen Einzel-GdB von 20 für das Krampfaderleiden mit Stauungserscheinungen am rechten Bein, Funktionsbehinderung im rechten Fußgelenk nach Unfallfolgen.

Das Sozialgericht Nürnberg hat über die Klage mit Urteil vom 30.11.2005 entschieden, das der Klägerin am 23.02.2006 zugestellt wurde. Der Beklagte wurde verurteilt, den GdB ab Juli 2005 mit 50 zu bewerten, im übrigen wurde die Klage abgewiesen. In Ausführung dieses Urteils erteilte der Beklagte den Bescheid vom 02.03.2006 über einen GdB von 50 für die Zeit ab 01.07.2005.

Mit der am 17.03.2006 bei Gericht eingegangenen Berufung begehrt die Klägerin, den Beklagten zu verurteilen, den GdB für die Zeit von 1993 bis 1996 auf 60, für die Zeit ab 1997 auf 70 und für die Zeit ab 2005 auf 80 festzustellen sowie das Merkzeichen aG anzuerkennen, ersatzweise das Vorliegen der Voraussetzungen für die Ausstellung eines Berechtigungsausweises zur Benutzung von mit dem Rollstuhlfahrersymbol gekennzeichneten Parkplätzen festzustellen. In der umfangreichen Begründung beanstandet der Ehemann der Klägerin als deren Prozessbevollmächtigter verschiedene Punkte des erstinstanzlichen Verfahrens und meint, dass er die Ausführungen der Gutachter überzeugend widerlegt habe, der Beklagte den Anspruch der Klägerin auf Entscheidung entsprechend ihren Anträgen nicht im Geringsten nachvollziehbar entkräftet habe und der Klägerin bezüglich der beantragten GdB-Feststellungen nunmehr in vollem Umfang Recht zu geben sei. Die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Berechtigungsausweises zur Benutzung von mit dem Rollstuhlfahrersymbol gekennzeichneten Parkplätzen seien gegeben, weil der Antrag eindeutig durch den Gleichheitsgrundsatz ([Art. 3 Abs. 1 GG](#)) gedeckt sei. Außerdem ist er der Auffassung, dass dem Rechtsbehelf aus formal-rechtlichen Gründen nicht der Erfolg versagt bleiben dürfe. Im Zeitpunkt der Entscheidung des LSG (05.07.2000) sei lediglich ein Gesamt-GdB von 70 und lediglich die Ausstellung des nun ersatzweise begehrten Berechtigungsausweises beantragt gewesen. Die trotzdem vorgenommene und rechtskräftig gewordene Zurückverweisung der Sache habe zwangsläufig zur Folge, dass sich der Beklagte keinesfalls mehr auf eine Vorschrift stützen könne, derzufolge die privilegierte Parkplatzbenutzung nur Schwerbeschädigten mit einem Gesamt-GdB von mindestens 80 zusteht.

Nach Beiziehung aktueller Befundberichte der behandelnden Ärzte hat der bis 31.12.2008 zuständige 18. Senat des BayLSG Gutachten auf phlebologischem, auf neurologisch-psychiatrischem und auf orthopädischem Fachgebiet angefordert.

Im phlebologischen Fachgutachten vom 15.04.2007 stellt der Orthopäde, Algesiologe und Phlebologe Dr. G. fest, dass sich in den Verhältnissen, die für die Feststellung der Behinderungen im Bescheid vom 20.09.1988 vorgelegen haben, keine wesentliche Änderung ergeben hätte. In allen Befunden sei eine Schwellneigung des rechten mehr als des linken Beins sowie eine Varikosis beschrieben worden. Trophische Störungen des Unterschenkels oder gar ein Ulcus cruris lägen nicht vor. Unter Bezugnahme auf die Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit führt er aus, dass ein GdB von 20 angemessen sei, wobei er hinzufügt, dass die Einschätzung eher großzügig sei. Es bestehe ein postthrombotisches Syndrom mit chronisch venöser Insuffizienz und erheblicher Ödembildung. Häufige (mehrmals im Jahr) rezidivierende Entzündungen lägen aber nicht vor. Außerdem könnten keine postthrombotischen Veränderungen mit einer Pendelströmung in den Becken- und proximalen Oberschenkelvenen, sondern nur im Bereich des distalen Oberschenkels und der Kniekehle festgestellt werden. Der Sachverständige erläutert auch, dass die Ausführungen des Ehemanns der Klägerin, die Leistenschmerzen und ein Hitzegefühl im Leistenbereich beim Sitzen seien auf das postthrombotische Syndrom zurückzuführen, aus phlebologischer Sicht nicht nachvollzogen werden könnten. Venenbeschwerden in der Leiste gäbe es nicht. Bei einem Beckenvenenverschluss, der hier nicht vorliege, entstünden Beschwerden im Bein (Fuß, Unterschenkel, Oberschenkel) durch den gestörten Blutrückfluss und Rückstau, nicht von der Thrombose selbst. Ein Gerinnsel in einer Vene bereite keinerlei Schmerzen; in Gefäßen gäbe es keine Schmerzrezeptoren. Aus phlebologischer Sicht lägen unter keinen Umständen die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Gewährung des Merkzeichens aG vor. Ein postthrombotisches Syndrom mit chronisch venöser Insuffizienz bedinge eine Steh- und Sitzbehinderung (durch vermehrte Schwellneigung), aber keine, insbesondere keine außergewöhnliche Gehbehinderung. Die von der Klägerin geklagten Leistenbeschwerden ließen sich als Schmerzausstrahlung von der degenerativ veränderten Lendenwirbelsäule erklären. Hier sei der Einzel-GdB vom 40 v.H. aber ebenfalls äußerst großzügig angesetzt.

Der Sachverständige Dr. B. kommt im neurologisch-psychiatrischen Gutachten vom 11.04.2008 zu dem Ergebnis, dass aus neurologischer und psychiatrischer Sicht ein GdB nicht zu begründen sei. Dies gelte für alle Zeiträume ab 1993. Die neurologische Untersuchung zeige keinen pathologischen Befund. Die jetzt festgestellten regelrechten Befunde auf neurologischem und psychiatrischem Fachgebiet seien auch vielfach dokumentiert. Die Voraussetzungen für Merkzeichen aG seien keinesfalls gegeben. Festzuhalten sei, dass keiner der bisherigen Gutachter eine Einschränkung der Gehfähigkeit festgestellt habe.

Der Sachverständige Dr. A. bestätigt im fachorthopädischen Gutachten vom 03.05.2008 einen Gesamt-GdB 50 ab Juli 2005. In den Verhältnissen, die für die Feststellung der Behinderung im Bescheid vom 20.09.1988 vorgelegen haben, sei eine wesentliche Änderung eingetreten. Neu hinzugekommen sei die Zuckerkrankheit, erstmals diagnostiziert anlässlich der Begutachtung des Dr. G. am 11.07.2005. Er bewertet die Funktionsbehinderung der Wirbelsäule mit Einzel-GdB 40, die Zuckerkrankheit (medikamentös behandelt) mit Einzel-GdB 20, die chronisch venöse Insuffizienz ersten Grads rechts mehr als links, Zustand nach Beckenbeinvenenthrombose rechts mit Einzel-GdB 20, die degenerativen Veränderungen und Funktionsbehinderungen des rechten Sprunggelenks, degenerative Veränderungen der Kniegelenke mit Einzel-GdB 10 und den Bluthochdruck (medikamentös kompensiert) mit Einzel-GdB 10. Zur Begründung erläutert er, dass bezüglich der Wirbelsäulenproblematik trotz der Funktionseinschränkungen in der Halswirbelsäule (leichtgradig) und in der Lendenwirbelsäule (mittelgradig) und der Kenntnis der fortgeschrittenen Verschleißerscheinungen bei unauffälliger Motorik und Sensibilität auch unter Berücksichtigung der angegebenen einschließenden Schmerzen eine Höhereinschätzung als 40 nicht vorgeschlagen werden könne, hierbei sei schon der obere Rand der Einschätzungsmöglichkeit ausgeschöpft. Die von Dr. G. erhobenen Befunde seien in etwa deckungsgleich mit den heute erhobenen Befunden, der Bewertung der chronisch venösen Insuffizienz mit Einzel-GdB von 20 könne gefolgt werden. Eine Höhereinschätzung des Behinderungsgrads für den Diabetes mellitus könne unter Berücksichtigung der Anhaltspunkte nicht vorgeschlagen werden. Ein höherer Gesamt-GdB als 50 unter Berücksichtigung der Gesamtsituation der Klägerin lasse sich in keiner Weise begründen. Die gesundheitlichen Voraussetzungen für Merkzeichen aG lägen in keiner Weise vor. Die Klägerin habe bei der Untersuchung ein ausreichend sicheres Geh- und Stehvermögen ohne Verwendung orthopädischer Hilfsmittel gezeigt. Dieses Geh- und Stehvermögen werde auch durchgehend in allen Gutachten so beschrieben. Aus orthopädischer Sicht lasse sich keinerlei Begründung dafür finden, warum die Klägerin außergewöhnlich gehbehindert sein sollte. An dieser Einschätzung könne auch die Aussage der Klägerin, dass sie häufiger einschließende Schmerzen mit einer damit einhergehenden Steh- und Gehunfähigkeit habe, nichts ändern.

Die Klägerin beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 30.11.2005 sowie die Bescheide vom 12.02.1998 und 05.03.1998 beide in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.11.1998 abzuändern und den Beklagten zu verpflichten, den GdB für die Zeit von 1993 bis 1996 in Höhe von 60, für die Zeit ab 1997 in Höhe von 70 und für die Zeit ab 2005 in Höhe von 80 festzustellen sowie die Voraussetzungen für das Merkzeichen aG anzuerkennen.

Der Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Der GdB sei mit 50 zutreffend festgestellt und die Voraussetzungen für Merkzeichen aG nicht gegeben.

Der Senat hat die Akten des Beklagten und des Sozialgerichts Nürnberg (S 7 Vs 685/88; S 15 SB 1132/98;) sowie des Bayerischen Landessozialgerichts ([L 18 SB 6/00](#)) beigezogen. Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf den Inhalt der Berufungsakte und der beigezogenen Akten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Die Klägerin hat weder Anspruch auf eine weitere Erhöhung des GdB noch Anspruch auf das Merkzeichen aG.

Gegenstand des Rechtsstreits sind die Bescheide vom 12.02.1998 und vom 05.03.1998, jeweils in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.11.1998. Mit Bescheid vom 12.02.1998 hat der Beklagte einen GdB von 40 für die Zeit ab 05.12.1997 (Antragstellung) festgestellt, mit Bescheid vom 05.03.1998 hat er es abgelehnt, rückwirkend einen GdB von 40 für die Jahre 1993 bis 1996 zu bestätigen.

Gegenstand des Rechtsstreits ist außerdem Merkzeichen aG. Die Klage ist insoweit zwar eigentlich unzulässig, weil für diesen Streitgegenstand die für eine Anfechtungs- und Verpflichtungsklage notwendigen Verwaltungsentscheidungen fehlen. Im Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren war nur die Höhe des GdB streitig, der Antrag auf Zuerkennung des Merkzeichens aG wurde erstmals im Klageverfahren im Dezember 1998 gestellt. Der Senat hält es aber ausnahmsweise für unschädlich, dass für diesen Streitgegenstand ein Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren nicht durchgeführt worden ist, und die Klage damit für zulässig. Er berücksichtigt hierbei die erhebliche Prozessdauer seit Klageerhebung im Dezember 1998 und die seither erfolgte rügelose Bearbeitung auch dieses Streitgegenstands und sieht sich in Übereinstimmung mit den Entscheidungen des 9. Senats des Bundessozialgerichts vom 15.08.1996 ([9 RVs 10/94](#)) und vom 27.08.1998 ([B 9 SB 13/97 R](#)).

Der Bescheid vom 05.03.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.11.1998 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Sie hat keinen Anspruch auf rückwirkende Feststellung eines höheren GdB als 30 für die Jahre 1993 bis 1996. Der Bescheid vom 12.02.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.11.1998 (GdB 40 seit Dezember 1997) ist insoweit korrekturbedürftig, als die Klägerin seit Juli 2005 gemäß [§ 48 Abs. 1 Satz 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) wegen einer wesentlichen Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen die Feststellung eines GdB von 50 beanspruchen kann, wie dies mit Urteil des Sozialgerichts Nürnberg schon bestätigt worden ist. Ein noch höherer GdB der Klägerin nicht zu. Ihr steht für die Zeit bis Juni 2005 ein GdB von 40 zu, seit Juli 2005 hat sie Anspruch auf einen GdB von 50. Für die Zeit vor Antragstellung am 05.12.1997 verbleibt es bei einem GdB von 30 (Bescheid vom 20.09.1988).

Rechtsgrundlage ist [§ 69](#) Neuntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX) in Verbindung mit den seit 01.01.2009 maßgeblichen Versorgungsmedizinischen Grundsätzen (VG), Anlage zu § 2 der Versorgungsmedizin-Verordnung. Die VG lösen die Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht (AHP) ab, die für die Zeit vor 01.01.2009 als antizipierte Sachverständigengutachten beachtlich sind und normähnliche Wirkung entfalten (vgl. BSG vom 18.09.2003, [B 9 SB 3/02 R](#); vom 24.04.2008, [B 9/9a SB 10/06 R](#); BVerfG vom 06.03.1995, BvR 60/95).

Die Hauptbehinderung der Klägerin, die Funktionseinschränkung der Wirbelsäule, ist zutreffend mit einem Einzel-GdB von 40 bewertet. Dies gilt für den gesamten Zeitraum seit 05.12.1997, für die Zeit zuvor ist der Einzel-GdB mit 30 zu veranschlagen. Der Senat stützt sich dabei auf die Feststellungen der Sachverständigen Dr. A., Dr. B., Dr. G., Dr. G., Dr. S. und Dr. H ... Nach dem vom Orthopäden Dr. A. im Mai 2008 erhobenen Befund liegt bei der Klägerin (nur) eine leichtgradige Funktionseinschränkung der Halswirbelsäule und eine mittelgradige Funktionseinschränkung der Lendenwirbelsäule vor, und zwar ohne neurologische Auffälligkeiten, wie Dr. B. im Gutachten vom 11.04.2008 festhält. Ein Bewertungsrahmen von 30 bis 40 ist Wirbelsäulenschäden mit mittelgradigen bis schweren funktionellen Auswirkungen in zwei Wirbelsäulenabschnitten vorbehalten (B.18.9 VG, 26.18 AHP). Diese Voraussetzung ist bei der Klägerin nicht erfüllt. Trotzdem ist das Votum der Sachverständigen nachvollziehbar. Der hohe Einzel-GdB von 40 für die Behinderung der Wirbelsäule trägt der besonders gelagerten Schmerzproblematik (plötzlich einschießende, stechende Schmerzen) Rechnung, auf die sich die Klägerin beruft und die offensichtlich Grund für den Neufeststellungsantrag im Dezember 1997 war. Nach den Versorgungsmedizinischen Grundsätzen und den Anhaltspunkten können bei außergewöhnlichen Schmerzsyndromen GdB-Werte über 30 auch ohne nachweisbare neurologische Ausfallerscheinungen in Betracht kommen (B.18.9 VG, 26.18 AHP). Entsprechend der Würdigung des Dr. A. und des Dr. G. ist damit der obere Rand der Einschätzungsmöglichkeit ausgeschöpft. Eine noch höhere Bewertung dieser Behinderung ist ausgeschlossen.

Für die Behinderung Krampfaderleiden (chronisch-venöse Insuffizienz, postthrombotisches Syndrom) ist seit 1993 ein Einzel-GdB von 20 zu veranschlagen. Der Sachverständige Dr. G. bestätigt im phlebologischen Gutachten vom 15.04.2007, dass sich in den Verhältnissen seit 1988 keine wesentliche Änderung ergeben habe. In allen Befunden ist eine Schwellneigung des rechten mehr als des linken Beins sowie ein Varikosis beschrieben worden. Trophische Störungen des Unterschenkels oder gar ein Ulcus cruris liegen nicht vor. Die Bewertung dieser Behinderung mit Einzel-GdB 20 ist eher großzügig, wie Dr. G. klarstellt. Für chronisch-venöse Insuffizienz, postthrombotisches Syndrom mit erheblicher Ödembildung, häufig (mehrmals im Jahr) rezidivierenden Entzündungen ein- oder beidseitig ist ein Bewertungsrahmen von 20 bis 30 vorgegeben (B.9.2.3 VG bzw. 26.9 AHP). Häufige rezidivierende Entzündungen liegen und lagen nach den Feststellungen des Dr. G. allerdings nicht vor. Dass die chronisch-venöse Insuffizienz im Ganzen eher leichtgradig ausgeprägt ist, wird auch daran deutlich, dass die Sachverständigen Dr. H. und Dr. G. die Bewertung dieser Behinderung mit Einzel-GdB von 10 als ausreichend erachteten. Im übrigen hat der Sachverständige Dr. G. ausführlich und für den Senat überzeugend dargelegt, dass die Ansicht der Klägerin, die Leistenschmerzen und ein Hitzegefühl im Leistenbereich beim Sitzen seien auf das postthrombotische Syndrom zurückzuführen, aus ärztlicher Sicht nicht stichhaltig ist. Diese Schmerzen sind vielmehr der degenerativ veränderten Lendenwirbelsäule zuzuordnen.

Für die geringfügigen Funktionsbehinderungen des rechten Sprunggelenks und der Kniegelenke ist ein Einzel-GdB von 10 zu veranschlagen. Dies entspricht der übereinstimmenden Auffassung der Sachverständigen. Gleiches gilt für den medikamentös behandelten Bluthochdruck.

Seit Juli 2005 ist als weitere Behinderung die Zuckerkrankheit der Klägerin zu berücksichtigen. Sie wurde erstmals vom internistischen Sachverständigen Dr. G. im Gutachten vom 14.07.2005 diagnostiziert. Nach den Angaben der Klägerin bei der Untersuchung am 11.07.2005 hatte die medikamentöse Behandlung des Diabetes mellitus kurz vorher begonnen. Die von den Sachverständigen Dr. G., Dr. S. und Dr. A. vorgeschlagene Bewertung der Zuckerkrankheit mit Einzel-GdB 20 ist nachvollziehbar. Für einen Diabetes mellitus, der mit Medikamenten eingestellt ist, die die Hypoglykämie neigen erhöhen, ist ein Einzel-GdB von 20 zu veranschlagen (B.15.1 VG); nach den bis 31.12.2008 maßgeblichen Bewertungsvorgaben ist ein Einzel-GdB von 20 anzusetzen, wenn ein Diabetes durch Diät und Sulfonylharnstoffe (auch bei zusätzlicher Gabe anderer oraler Antidiabetika) ausreichend einstellbar ist (26.15 AHP 2005, vergleichbar 26.15 AHP 2008).

Der Beurteilung der Sachverständigen folgend besteht der Gesamt-GdB seit 1993 in Höhe von 30, seit Dezember 1997 (Antrag auf Neufeststellung) in Höhe von 40 und seit Juli 2005 in Höhe von 50 wegen Hinzutretens der Zuckerkrankheit. Die Einschätzung der Sachverständigen lässt keine Fehler erkennen (vgl. A.3 VG, Nr. 19 AHP zur Bildung des Gesamt-GdB).

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen aG. Denn sie ist nicht eine Person mit außergewöhnlicher Gehbehinderung, die sich wegen der Schwere ihres Leidens dauernd nur mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung außerhalb ihres Kraftfahrzeugs bewegen kann (vgl. [§ 69](#) Abs. 4 SGB IX in Verbindung mit [§ 6 Abs. 1 Nr. 14](#) Straßenverkehrsgesetz in Verbindung mit Nr. 11 Abschnitt II, Nr. 1 der allgemeinen

Verwaltungsvorschrift zu [§ 46 Abs. 1 Nr. 11](#) Straßenverkehrsordnung - VwV-StVO; zur Rechtsgrundlage BSG vom 29.03.2007, [B 9a SB 1/06 R](#)). Zu den in Abschnitt II Nr. 1 zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 VwV-StVO ausdrücklich benannten Schwerbehinderten gehört die Klägerin ohnehin nicht (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). Sie kann diesen auch nicht gleichgestellt werden.

Die Klägerin ist nicht außergewöhnlich gehbehindert. Die Beweisaufnahme hat dies klar bestätigt. Alle erstinstanzlich und zweitinstanzlich gehörten Sachverständigen konnten eine außergewöhnliche Gehbehinderung nicht feststellen. Dies entspricht dem persönlichen Eindruck, den der Senat in der mündlichen Verhandlung gewonnen hat. Die von der Klägerin vorgebrachte Argumentation ist nicht stichhaltig. Sie meint, sie sei außergewöhnlich gehbehindert, weil sie wegen plötzlich auftretender stechenden Schmerzen stehen bleiben müsse, z.B. auch beim Überqueren der Straße, und deswegen auf die Begleitung ihres Ehemanns oder auf das Auto angewiesen sei. Außerdem seien ihr als Rückengeschädigter die Verrenkungen beim Einparken und beim Ein- und Aussteigen in Parklücken nicht zumutbar. Damit macht sie keinen Sachverhalt geltend, der nach Abschnitt II Nr. 1 zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 VwV-StVO Relevanz hat. Sie kann sich außerhalb ihres Kraftfahrzeugs bewegen, ohne für die Fortbewegung fremder Hilfe zu bedürfen. Auch wenn sie wegen plötzlicher stechender Schmerzen stehen bleibt bzw. bleiben muss, ist dies nicht gleichbedeutend damit, dass sie sich nur mit großer Anstrengung außerhalb ihres Kraftfahrzeugs bewegen könnte. Der orthopädische Sachverständige Dr. A. ist auf diese

Argumentation ausdrücklich eingegangen. Nachdem er ausgeführt hat, dass sich keinerlei Begründung dafür finden lasse, warum die Klägerin außergewöhnlich gehbehindert sein sollte, fügt er hinzu, dass an dieser Einschätzung auch die Aussage der Klägerin, dass sie häufiger einschießende Schmerzen mit einer damit einhergehenden Steh- und Gehunfähigkeit habe, nichts ändern könne.

Eine alternative Anspruchsgrundlage für Merkzeichen aG bzw. für die Berechtigung zur Benutzung von mit dem Rollstuhlfahrersymbol gekennzeichneten Parkplätzen sieht die deutsche Rechtsordnung nicht vor. Die Klägerin verkennt die Rechtslage, wenn sie meint, sie könnte ihren Anspruch auf [Art. 3 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG) stützen. Der Gleichbehandlungsgrundsatz des [Art. 3 Abs. 1 GG](#) gebietet (nur), den begünstigten Personenkreis nach sachgemäßen Erwägungen zu bestimmen. Diese Verfassungsnorm ist verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten anders als eine andere behandelt wird, obgleich zwischen beiden kein Unterschied nach Art und Gewicht besteht, der dies rechtfertigen könnte. Verschiedenartige Regelungen sind bis hin zur Grenze der Willkür verfassungsrechtlich vertretbar (vgl. BSG vom 08.10.1987, [9a RVs 6/87](#), mit Nachweisen zur Rechtsprechung des BVerfG). Verfassungsrechtlich keinesfalls zu beanstanden ist die Ungleichbehandlung der außergewöhnlich Gehbehinderten gemäß Abschnitt II Nr. 1 zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 VwV-StVO einerseits und "Rückengeschädigter" bzw. "Wirbelsäulengeschädigter" wie der Klägerin andererseits. Eine Regelung, die außergewöhnlich Gehbehinderte gegenüber anderen Behinderten privilegiert, ist nicht willkürlich.

Im übrigen irrt die Klägerin, wenn sie annimmt, nach Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Sozialgericht Nürnberg müsse ihr Rechtsbehelf schon aus formalrechtlichen Gründen Erfolg haben, weil sich der Beklagte wegen eingetretener Rechtskraft nicht mehr auf Vorschriften stützen könne, derzufolge die privilegierte Parkplatzbenutzung nur Schwerbeschädigten mit einem Gesamt-GdB von mindestens 80 zustehe.

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

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2010-07-21