

## L 15 SB 113/11

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

15

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 7 SB 230/10

Datum

03.05.2011

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 15 SB 113/11

Datum

28.02.2013

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Leitsatz:

1. Nach ständiger Rechtsprechung des BSG ist für eine weite Auslegung im Rahmen der Prüfung der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen aG kein Raum.

2. Voraussetzung für das Merkzeichen aG ist, dass der Behinderte praktisch ab den ersten Schritten die für das Merkzeichen aG erforderlichen ganz erheblichen Beeinträchtigungen der Gehfähigkeit hat und es sich dabei um einen dauerhaften Zustand handelt. Nicht ausreichend ist, wenn die massive Beeinträchtigung der Gehfähigkeit nur zeitweise vorliegt.

3. Eine Sturzgefahr und eine daraus resultierende Gefahr der Verschlechterung des Gesundheitszustands können bei der Prüfung der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen aG keine entscheidende Rolle spielen. Genauso wie der GdB stellen auch die Merkzeichen das Abbild einer bereits dauerhaft vorliegenden Gesundheitsstörung dar und können keinen Vorgriff auf eine zukünftige Entwicklung nehmen.

4. Zur Lösung einer "breitenbedingten Parkplatznot" eines Behinderten ist das Merkzeichen aG nicht gedacht.

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 3. Mai 2011 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Kläger einen Anspruch darauf hat, dass die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen aG (außergewöhnliche Gehbehinderung) festgestellt werden.

Der Kläger ist 1996 geboren. Er leidet unter einem Dysmorphiesyndrom unklarer Genese mit Mikrozephalie, globaler Entwicklungsretardierung und einer nicht sicher zu klassifizierenden Epilepsie.

Mit Bescheid vom 03.02.2000 waren als Behinderung eine geistige Behinderung mit Entwicklungsrückstand und ein daraus resultierender Grad der Behinderung (GdB) von 100 sowie die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Merkzeichen B, G und H festgestellt worden.

Am 20.03.2009 beantragte die Mutter des Klägers für diesen die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Merkzeichen aG und RF. Sie gab an, dass sich die Epilepsie und der mobile Zustand des Klägers verschlechtert hätten und es zu vielen Stürzen gekommen sei.

Der Beklagte holte einen Befundbericht der behandelnden Kinderärztin ein, die angab, dass der Kläger mehrmals täglich generalisierte Anfälle erleide. Das vom Kläger besuchte sonderpädagogische Förderzentrum berichtete dem Beklagten auf dessen Anforderung hin am 06.07.2009, dass der Kläger viele Fehlzeiten auf Grund der epileptischen Anfälle, der immer schwächer werdenden Motorik und der Verschlechterung des Allgemeinbefindens habe. Er könne auf unebenem Untergrund, über unbekannte Treppen und auf unbekanntem, nicht ganz ebenen Wegen ohne fremde Hilfe nicht allein laufen und sei in den letzten Monaten mehrmals gestürzt. Für den Schulalltag werde die Schule demnächst einen Rollstuhl bekommen. Dem beigefügten Zwischenzeugnis vom 13.02.2009 ist zu entnehmen, dass der Kläger beim Klettern und bei Laufspielen gute Leistungen gezeigt habe; beim klassenübergreifenden Tanzangebot einer Tanztherapeutin habe sich der Kläger mit viel Energie und großer Freude beteiligt.

Mit Bescheid vom 25.08.2009 lehnte es der Beklagte nach Einbindung des versorgungsärztlichen Dienstes ab, die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung der Merkzeichen aG und RF festzustellen.

Der dagegen erhobene Widerspruch wurde mit der Verschlechterung der Muskulatur des Klägers infolge seines zunehmenden Anfallsleidens, einer Fehlstellung des Hüftgelenks und den Problemen beim Ein- und Aussteigen in bzw. aus dem Auto begründet.

Auf Nachfrage des Beklagten berichtete der Orthopäde Dr. B. über eine beim Kläger vorliegende dauerhafte und fortgeschrittene ausgeprägte Beeinträchtigung der Geh- und Stehfähigkeit bei stark verminderter zentraler Koordination, die eine ständige Sturzgefahr begründe. Es sei deshalb wiederholt zu Verletzungen gekommen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 11.02.2010 wurde der Widerspruch, der Empfehlung des zwischenzeitlich nochmals eingebundenen versorgungsärztlichen Dienstes folgend, zurückgewiesen.

Am 11.03.2010 haben die Bevollmächtigten des Klägers Klage zum Sozialgericht München erhoben.

Ins Verfahren eingeführt worden sind ein Bericht der behandelnden Kinderärztin vom 20.04.2010, die eine hochgradige globale Behinderung mit einem unsicheren, staksigen Gang bei allgemeiner Hypotonie und Bindegewebsschwäche angegeben hat, und ein Bericht über eine Mutter-Kind-Kur vom 22.08. bis zum 12.09.2009.

Die Klage ist wie folgt begründet worden: Aus dem ärztlichen Bericht der behandelnden Kinderärztin ergebe sich, dass die epileptischen Anfälle tags und nachts, mehrmals täglich mindestens drei bis vier Tage die Woche auftreten würden. Aktuell erleide der Kläger jede Nacht in der Regel zwei, teilweise bis zu acht epileptische Anfälle. Folge der nächtlichen Anfälle sei eine immense Verlangsamung der Gehirnfunktionen des Klägers tagsüber. Dies bedinge eine motorische Einschränkung, Gleichgewichtsstörungen und eine immense Schwächung des Allgemeinzustandes. Nach diesen nächtlichen Anfällen sei der Kläger so geschwächt, dass er selbst kurze Wegstrecken nicht alleine zurücklegen könne und gestützt bzw. getragen werden müsse. Auch infolge der Gleichgewichtsstörungen und der fehlenden Wahrnehmung von Unebenheiten sei der Kläger nicht in der Lage, sich ohne fremde Hilfe fortzubewegen. Hinzu komme, dass der Kläger infolge der zahlreichen Stürze eine Schonhaltung einnehme und sich aus Angst zu stürzen überhaupt nicht fortbewegen wolle. In diesen Fällen müsse der Kläger von seiner Mutter getragen werden. Des Weiteren leide der Kläger an einer Hüftfehlstellung. Dies bedinge eine Ausstrahlung von Schmerzen in die Beine, Knie und Füße, was wiederum zu einer Schonhaltung und dazu führe, dass sich der Kläger überhaupt nicht fortbewege. Schließlich reagiere der Kläger auf Schmerzen wiederum verstärkt mit epileptischen Anfällen, so dass der Kläger letztlich dauerhaft geschwächt sei und sich nur mit fremder Hilfe fortbewegen könne. Die Stellungnahme der Schule belege die immer schwächer werdende Grob- und Feinmotorik und die Verschlechterung des Allgemeinbefindens. Danach benötige der Kläger selbst für kleinste Wege innerhalb und außerhalb der Schule fremde Hilfe; für den Schulalltag sei ein Rollstuhl angeschafft worden. Auch der behandelnde Orthopäde habe eine dauerhafte ausgeprägte Beeinträchtigung der Geh- und Stehfähigkeit attestiert. Der Kläger könne sich dauernd nur mit fremder Hilfe außerhalb eines Kraftfahrzeugs bewegen und sei daher den in den Verwaltungsvorschriften zu [§ 46](#) Straßenverkehrsordnung (StVO) genannten Personen gleichzustellen. Beim Kläger bestehe eine dauerhafte ausgeprägte Beeinträchtigung der Geh- und Stehfähigkeit bei stark verminderter zentraler Koordination, so dass ständig eine Person auch für kurze Gehstrecken zum Stützen notwendig sei. Der Kläger benötige selbst für kurze ihm bekannte Wege einen Rollstuhl. Die Voraussetzungen für das Merkzeichen aG seien daher erfüllt.

Eingeführt worden ins Verfahren ist das Pflegegutachten des Dr. H., das für den Rechtsstreit S 2 P 101/10 vor dem Sozialgericht München erstellt worden war. Dieser hat das Gangbild des Klägers als ataktisch und etwas unkoordiniert beschrieben. In der Schule stehe - so der Sachverständige - ein Rollstuhl zur Verfügung, der etwa einmal im Monat für eine Woche benötigt werde, wenn der Kläger wegen Hüftschmerzen gehunfähig sei.

Im Auftrag des Gerichts hat der Neurologe und Psychiater Dr. K. am 16.08.2010 ein Gutachten erstellt. Er hat den Kläger als in der körperlichen Entwicklung deutlich retardiert mit einer allseits hypotonen und schwach entwickelten Muskulatur beschrieben. Motorische Ausfälle hat er nicht gesehen. Das Bewegungsmuster sei - so der Sachverständige - allgemein deutlich koordinativ gestört. Die Voraussetzungen für das Merkzeichen aG lägen nicht vor. Abgesehen von einer leichten Unsicherheit beim Gehen, die unter die zentralmotorische koordinative Störung zu subsumieren sei, seien im Bereich der unteren Extremitäten keine Funktionsausfälle nachweisbar, die zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des Gangbilds führen könnten.

Die Bevollmächtigten des Klägers haben dem Sachverständigen mit Stellungnahme vom 29.10.2010 widersprochen, was die Ausführungen zur Geh- und Stehfähigkeit betrifft. Das Gehen sei dem Kläger ohne fremde Unterstützung nur für wenige Meter möglich. Es bestehe ein erheblich ataktisches Gangbild mit auffälliger Unsicherheit und Koordinationsstörung. Weiter sind Atteste der behandelnden Ärzte vorgelegt worden. Bei kurzen Einkäufen - so die Bevollmächtigten - würde die Mutter des Klägers diesen im Auto sitzen lassen. Es sei zu befürchten, dass er dies mit zunehmendem Alter nicht mehr tolerieren oder aussteigen werde. Deshalb sei sehr gut zu verstehen, dass die Mutter im Gefahrenbereich von Stadt und öffentlichem Verkehr ihr Kind in größtmöglicher Nähe wissen möchte.

Auf Antrag des Klägers gemäß [§ 109](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) hat der Orthopäde Dr. H. am 03.01.2011 ein Gutachten erstellt. Er hat eine sehr starke Schwankung der Tagesform und eine absolute Unfähigkeit einer aktiven Gehfähigkeit bei entsprechender Muskelbewegungsunfähigkeit nach gehäuften Epilepsieanfällen gesehen. Auf Grund der Behandlungsunterlagen - der Kläger ist seit längerem in der Praxis des Sachverständigen behandelt worden - sei erkennbar, dass eine erhebliche Sturzneigung auf Grund der motorischen Bewegungsschwäche und der Epilepsie bestehe. Auf Grund der beschriebenen muskulären Insuffizienz und der auf orthopädischem Fachgebiet festgestellten Bewegungsstörung in Kombination mit der Folge der Symptomatik der neurologischen Erkrankung sei von einer dauerhaften außergewöhnlichen Beeinträchtigung der Geh- und Stehfähigkeit "auszuschließen" [Anmerkung des Senats: Gemeint kann hier nur sein "auszugehen".], insbesondere im Hinblick auf die Notwendigkeit einer ständigen Unterstützung des Klägers zur Vermeidung weiterer körperlicher Schäden durch die erhebliche Sturzgefahr. Der Kläger könne sich auf Grund der Schwere seines Leidens dauerhaft nur mit fremder Hilfe außerhalb des Kraftfahrzeugs bewegen.

In der mündlichen Verhandlung vom 03.05.2011 haben die Beteiligten im Rahmen eines Teilvergleichs die Feststellung der gesundheitlichen

Voraussetzungen für das Merkzeichen RF geregelt. Im Übrigen ist die Klage mit Urteil vom 03.05.2011 abgewiesen worden. Die Voraussetzungen für das Merkzeichen aG lägen - so das Sozialgericht - nicht vor. Das Sozialgericht hat sich dabei auf die Einschätzung des Gutachters Dr. K. gestützt.

Am 17.06.2011 haben die Bevollmächtigten des Klägers Berufung eingelegt. Die Berufung ist damit begründet worden, dass es täglich zu epileptischen Anfällen komme und sich der gesamte motorische Zustand des Klägers danach erheblich verschlechtere. Die nunmehr täglich auftretenden epileptischen Anfälle würden einen erheblichen körperlichen Muskelererschöpfungszustand begründen. In diesem Zustand der Muskelbewegungsunfähigkeit bestehe ausweislich des erstinstanzlich eingeholten Gutachtens gemäß [§ 109 SGG](#) eine absolute Unfähigkeit, aktiv zu gehen. Der Kläger sei auf einen Rollstuhl angewiesen. Nachdem der Kläger nahezu täglich einen bzw. mehrere schwere Anfälle erleide, sei auch von einem Dauerzustand der Gehbeeinträchtigung mit dem Erfordernis einer ständigen Rollstuhlbenutzung auszugehen.

Beigelegt worden ist der Berufungsbegründung ein Attest der behandelnden Kinderärztin vom 04.10.2011, wonach sich die körperliche Situation des Klägers in der letzten Zeit deutlich verschlechtert habe und die epileptischen Anfälle nun auch tagsüber aufträten. Ein selbständiges Fortbewegen sei in dem Zustand nach einem Anfall nicht möglich, der Kläger sei - so die Kinderärztin - dauerhaft auf einen Rollstuhl angewiesen.

Dieses Attest hat die Kinderärztin auf konkrete Nachfrage des Senats am 19.10.2011 weitgehend korrigiert (Anfälle doch nur nachts; Gehstrecke je nach Anfallshäufigkeit und Tagesform "sehr sehr unterschiedlich"; Fortbewegen des Klägers "derzeit meistens" mit großer Anstrengung verbunden; der Kläger könne sich "sicherlich zeitweise alleine fortbewegen, aber die Distanz ist unmöglich vorauszusagen.").

Wegen der geltend gemachten orthopädischen Beschwerden und aktuell durchgeführter Untersuchungen hat der Senat vom D. und von der Orthopädischen Kinderklinik A. Berichte eingeholt. Letztere hat mitgeteilt, dass der Kläger für "mittlere und längere Strecken" einen Rollstuhl benötige.

Die Bevollmächtigten des Klägers haben sich mit Schreiben vom 16.04.2012 dahingehend geäußert, dass der Kläger den in den Verwaltungsvorschriften zu [§ 46 StVO](#) im Einzelnen genannten Personen nach Sinn und Zweck der Parkvergünstigung gleichzustellen sei. Zweck der Parkvergünstigungen sei, Personen, denen der unausweichliche Fußweg zwischen einem ordnungsgemäß haltenden oder parkenden Fahrzeug und dem angestrebten Ziel außerordentlich schwerfalle, die zurückzulegende Strecke möglichst abzukürzen. Der Kläger sei in der Gehfähigkeit dauernd wesentlich beeinträchtigt und benötige für mittlere Strecken einen Rollstuhl. Er könne sich daher nur dauernd mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung außerhalb seines Kraftfahrzeugs fortbewegen. Im innerstädtischen Fußgängerverkehr seien in der Regel nicht kurze, sondern längere bis mittlere Strecken unausweichlich zurückzulegen. Die Parkerleichterung solle die Rollstuhlfahrstrecke abkürzen. Nach dem Zweck der Parkvergünstigung sei der Kläger Querschnittsgelähmten gleichzustellen, die ebenfalls nicht laufen könnten, sondern mit einem Rollstuhl fahren müssten.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 03.05.2011 und den Bescheid des Beklagten vom 25.08.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11.02.2010 hinsichtlich des Merkzeichens aG aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, beim Kläger die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen aG festzustellen.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Der Senat hat die Akten des Beklagten und des Sozialgerichts beigezogen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt dieser Akten und der Berufungsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.

Der angefochtene Bescheid ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Das Sozialgericht hat die Klage zutreffend abgewiesen.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen aG, weil die gesundheitlichen Voraussetzungen hierfür bis heute nicht nachgewiesen sind.

Weder mit dem Anfallsleiden noch mit den orthopädischen Beeinträchtigungen noch mit der Kombination beider Leidenskomplexe lassen sich die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen aG begründen.

#### 1. Rechtliche Vorgaben für das Merkzeichen aG

Nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 14](#) Straßenverkehrsgesetz (StVG) ist das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung ermächtigt, Rechtsverordnungen mit Zustimmung des Bundesrates zu erlassen über "die Schaffung von Parkmöglichkeiten für schwerbehinderte Menschen mit außergewöhnlicher Gehbehinderung ...". Davon hat das Bundesministerium mit [§ 46 Abs. 1 Nr. 11 StVO](#) Gebrauch gemacht, ohne die Voraussetzungen der außerordentlichen Gehbehinderung näher zu präzisieren. Wegen der bundesweiten Auswirkungen hat das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung von seiner in [§ 46 Abs. 2 Satz 3 StVO](#) gegebenen Ermächtigung zum Erlass von bundesweit gültigen Verwaltungsvorschriften mit den Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zur Straßenverkehrsordnung (VwV-StVO), zuletzt in der ab dem 01.09.2009 gültigen Fassung vom 17.07.2009, Gebrauch gemacht und dabei in Ziff. 129 f. Folgendes vorgegeben:

"Als schwerbehinderte Menschen mit außergewöhnlicher Gehbehinderung sind 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 Menschen, die dauernd außerstande sind, ein Kunstbein zu tragen, oder nur eine Beckenkorbprothese tragen können oder zugleich unterschenkel- oder armapputiert sind sowie andere schwerbehinderte Menschen, die nach versorgungsärztlicher Feststellung, auch auf Grund von Erkrankungen, dem vorstehend angeführten Personenkreis gleichzustellen sind."

Diese Vorgaben haben so auch Eingang in die zum 01.01.2009 in Kraft getretenen Versorgungsmedizinischen Grundsätzen (VG), die als Anlage zu § 2 der Versorgungsmedizin-Verordnung vom 10.12.2008 Rechtsnormcharakter haben (vgl. Bundessozialgericht - BSG -, Urteil vom 23.04.2009, Az.: [B 9 SB 3/08 R](#)) - dort Teil D Nr. 3. b) - gefunden, wobei in Teil D Nr. 3. c) folgende klarstellende Ergänzung erfolgt ist:

"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 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 Herzschäden mit schweren Dekompensationserscheinungen oder Ruheinsuffizienz sowie Krankheiten der Atmungsorgane mit Einschränkung der Lungenfunktion schweren Grades anzusehen."

## 2. Rechtsprechung des BSG zum Merkzeichen aG - Allgemeines

Das BSG geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass für eine weite Auslegung im Rahmen der Prüfung der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen kein Raum ist. So hat es beispielsweise im Urteil vom 03.02.1988, Az.: [9/9a RVs 19/86](#), Folgendes festgehalten:

"Der Nachteilsausgleich soll allein die neben der Personenkraftwagenbenutzung unausweichlich anfallende tatsächliche Wegstrecke soweit wie möglich verkürzen. Dies bedeutet zugleich, daß der Personenkreis eng zu fassen ist. Denn mit der Ausweitung des Personenkreises steigt nicht nur die Anzahl der Benutzer, dem an sich mit einer Vermehrung entsprechender Parkplätze begegnet werden könnte. Mit jeder Vermehrung der Parkflächen wird aber dem gesamten Personenkreis eine durchschnittlich längere Wegstrecke zugemutet, weil ortsnaher Parkraum nicht beliebig geschaffen werden kann. Auch hier ist bei einer an sich vielleicht wünschenswerten Ausweitung des begünstigten Personenkreises zu bedenken, daß dadurch der in erster Linie zu begünstigende Personenkreis wieder benachteiligt würde."

Der Maßstab zur Gleichstellung muss sich daher strikt an dem der einschlägigen Regelung vorangestellten Obersatz - Schwerbehinderte mit außergewöhnlicher Gehbehinderung - orientieren (vgl. BSG, Urteile vom 29.03.2007, Az.: [B 9a SB 1/06 R](#), vom 10.12.2002, Az.: [B 9 SB 7/01 R](#), vom 13.12.1994, Az.: [9 RVs 3/94](#), und vom 03.02.1988, Az.: [9/9a RVs 19/86](#)). Das BSG vertritt damit unzweifelhaft die Auffassung, dass eine erweiternde Auslegung der hier maßgeblichen straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften nach dem Zweck des Schwerbehindertenrechts nicht zulässig ist (vgl. BSG vom 03.02.1988, [9/9a RVs 19/86](#); Urteil des Senats vom 27.05.2010, Az.: [L 15 SB 155/07](#)).

Der Senat will an dieser Stelle nicht verhehlen, dass es ihm nicht völlig abwegig erscheinen würde, die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen aG nicht mit ganz so großer Strenge zu sehen, wie dies das BSG macht.

Zum einen hält der Senat das für die sehr strenge Auslegung des BSG tragende Argument, dass eine Erweiterung des Personenkreises eine Vermehrung der Parkflächen erfordern würde, was für den berechtigten Personenkreis eine durchschnittlich längere Wegstrecke zur Konsequenz hätte, weil ortsnaher Parkraum nicht beliebig geschaffen werden könne, nicht für zwingend. Denn dass verkehrstechnische, straßenverkehrsrechtliche oder baurechtliche Gründe einer Ausweisung von weiteren Behindertenparkplätzen an den erforderlichen Stellen regelmäßig entgegen stehen würden, ist so nicht erkennbar. Allein aufgrund des demographischen Wandels und der Alterstruktur behinderter Menschen in der Zukunft ist im Übrigen zwingend damit zu rechnen, dass die Zahl der Inhaber des Merkzeichens aG steigen wird und mehr Behindertenparkplätze eingerichtet werden müssen. Zum anderen lässt sich aus den in Ziff. 130 VwV-StVO aufgezählten Regelbeispielen nicht der zwingende Schluss ableiten, dass bei der Bestimmung der gleichgestellten Behinderten im Sinne der Ziff. 130 VwV-StVO ein so strenger Maßstab anzulegen ist, wie ihn das BSG zugrunde legt. Denn auch bei den Regelbeispielen sind durchaus Fälle denkbar, in denen der Behinderte trotz seines Leidens nicht so stark beeinträchtigt wäre, dass er sich praktisch von den ersten Schritten außerhalb seines Kraftfahrzeuges an (vgl. BSG, Urteile vom 29.03.2007, Az.: [B 9a SB 5/05 R](#), und vom 10.12.2002, Az.: [B 9 SB 7/01 R](#)) dauernd nur mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung bewegen kann. Der Senat hat hier den - zugegebenermaßen - extremen Fall des beidseitig unterschenkelamputierten südafrikanischen Sprinters Oscar Pistorius vor Augen, der trotz seiner Behinderung, die ihm das Merkzeichen aG eröffnen würde, sowohl bei den Weltmeisterschaften 2011 als auch bei den olympischen Sommerspielen 2012 gestartet ist.

Derartigen Überlegungen ist jedoch das BSG bereits mit Urteil vom 10.12.2002, Az.: [B 9 SB 7/01 R](#), entgegen getreten, indem es dort erläutert hat:

"Da der Kläger nicht zu einer der in der VV beispielhaft aufgeführten Gruppen von schwerbehinderten Menschen gehört, kann er nach den Kriterien dieser Norm nur dann als außergewöhnlich gehbehindert angesehen werden, wenn er diesem Personenkreis gleichzustellen ist. Für eine solche Gleichstellung hat der erkennende Senat in ständiger Rechtsprechung den folgenden Maßstab entwickelt: Ein Betroffener ist 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 1 Satz 2 1. Halbsatz aufgeführten Schwerbehinderten oder nur noch mit fremder Hilfe fortbewegen kann (BSG SozR 3-73870 § 4 Nr 23). Im Einzelfall scheint es sich allerdings nur schwer entscheiden zu lassen, wann diese Forderung erfüllt ist. Denn bei den beispielhaft aufgeführten schwerbehinderten Menschen mit Querschnittslähmung oder Gliedmaßenamputationen handelt es sich in Bezug auf ihr Gehvermögen offenbar nicht um einen homogenen Personenkreis. Es erscheint sogar möglich, dass einzelne Vertreter dieser Gruppen auf Grund eines günstigen Zusammentreffens von gutem gesundheitlichen

Allgemeinzustand, hoher körperlicher Leistungsfähigkeit und optimaler prothetischer Versorgung ausnahmsweise nahezu das Gehvermögen eines Nichtbehinderten erreichen, was namentlich bei körperlich trainierten Doppelunterschenkelamputierten mit Hilfe moderner Orthopädietechnik der Fall sein mag (sodass diese nicht einmal als erheblich beeinträchtigt in ihrer Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr anzusehen wären.

Solche Besonderheiten sind nicht geeignet, den Maßstab zu bestimmen, nach dem sich die Gleichstellung anderer schwerbehinderter Menschen mit dem beispielhaft aufgeführten Personenkreis richtet. Denn entweder handelt es sich bei Personen, die zwar nach der Art der Behinderung zu einer der aufgeführten Gruppen zählen, jedoch tatsächlich die Voraussetzungen des Obersatzes (Bewegung außerhalb des Kraftfahrzeuges nur mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung) nicht erfüllen, um Ausnahmefälle. Dann ist ihre Einbeziehung in den Kreis der Begünstigten unter dem Gesichtspunkt der Typisierung zur Verwaltungsvereinfachung hinzunehmen. Oder es hat sich die Gehfähigkeit einer größeren Zahl von Angehörigen einer bestimmten Gruppe, also auch von typischen Vertretern derselben, - etwa durch Fortentwicklung der Orthopädietechnik - so verbessert, dass sie nach dem allgemeinen Maßstab bzw im Vergleich mit anderen genannten Personengruppen nicht als außergewöhnlich gehbehindert angesehen werden können. Dann ist ihre (weitere) beispielhafte Nennung in der VV zu Unrecht erfolgt. In diesem Fall könnte die betreffende Gruppe nicht mehr im Rahmen der Gleichstellung anderer behinderter Menschen zu Vergleichszwecken herangezogen werden. Der Maßstab zur Gleichstellung nicht genannter Gehbehinderter muss sich mithin strikt an dem der einschlägigen Regelung vorangestellten Obersatz orientieren. Diese Personen können sich insbesondere nicht auf die Gehfähigkeit prothetisch gut versorgter Doppelunterschenkelamputierter berufen. In diesem Sinne ist auch die Bemerkung des Senats zu verstehen, dass es bei den aufgeführten Behindertengruppen grundsätzlich nicht auf die prothetische Versorgung ankommt (BSG SozR 3-?3870 § 4 Nr 22 und Urteil vom 27. Februar 2002 - [B 9 SB 9/01 R](#) - Juris)."

Für das Merkzeichen aG ist es daher erforderlich, dass sich der Schwerbehinderte wegen der Schwere seines Leidens praktisch von den ersten Schritten außerhalb seines Kraftfahrzeuges an dauernd nur mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung bewegen kann, wobei dabei ein strenger Maßstab anzulegen ist.

### 3. Vergleichsfälle in der Rechtsprechung des BSG

Das BSG hat bereits in zwei, unten (siehe Ziff. 3.1. und 3.2.) näher dargestellten Fällen negativ zu Lasten von Schwerbehinderten geurteilt, die dem hier zu entscheidenden stark ähneln. In diesen Entscheidungen hat sich das BSG wie folgt zu den zugrunde liegenden Rechts- und Sachfragen geäußert:

#### 3.1. Urteil vom 13.12.1994, Az.: [9 RVs 3/94](#)

(Sachverhalt: 1985 geborenes Kind, bei dem ein cerebrales Anfallsleiden und eine psychomotorische Retardierung mit Verhaltensstörung festgestellt und die Merkzeichen G, B, und H zuerkannt waren; GdB von 80.)

"Nach dem Schwerbehindertenrecht hat das Versorgungsamt die Voraussetzungen für diesen Nachteilsausgleich festzustellen (§ 4 Abs 4 SchwbG) und das Merkzeichen "aG" in den Schwerbehindertenausweis einzutragen (§ 3 Abs 1 Nr 1 Ausweisverordnung Schwerbehindertengesetz). Das Schwerbehindertenrecht legt nicht fest, wer als außergewöhnlich gehbehindert anzusehen ist. Es verweist auf den durch straßenverkehrsrechtliche Vorschriften definierten Begriff (§ 3 Abs 1 Nr 1 SchwbAwV iVm [§ 6 Abs 1 Nr 14](#) Straßenverkehrsgesetz), wonach außergewöhnlich gehbehindert ist, wer sich wegen der Schwere seines Leidens dauernd nur mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung außerhalb seines Kraftfahrzeuges bewegen kann. Hierzu zählen: Querschnittsgelähmte, Doppelotherschenkelamputierte, Doppelunterschenkelamputierte, Hüftexartikuliert 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, die nach versorgungszärztlicher Feststellung, auch aufgrund von Erkrankungen, dem vorstehend angeführten Personenkreis gleichzustellen sind (Nr 11, II, 1 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zu [§ 46](#) Straßenverkehrsordnung idF vom 19. März 1992, Bundesanzeiger 1992, Nr 66, S 2285).

Der Kläger gehört nicht zu diesem Personenkreis. Seine Gehfähigkeit ist nicht wesentlich beeinträchtigt. Er kann - außer bei Anfällen - trotz seiner Leiden Beine und Füße gebrauchen. Das hat das LSG unangegriffen und deshalb für den Senat bindend ([§ 163](#) Sozialgerichtsgesetz) festgestellt. Dem widerspricht nicht, daß dem Kläger wegen erheblicher Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr das Merkzeichen "G" zuerkannt worden ist. Für dieses Merkzeichen ist nach § 60 Abs 1 SchwbG eine Einschränkung der Gehfunktion nicht stets erforderlich. In seiner Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr ist erheblich auch beeinträchtigt, wer infolge von Störungen der Orientierungsfähigkeit - wie sie beim Kläger vorliegen - nicht ohne erhebliche Schwierigkeiten oder nicht ohne Gefahren für sich oder andere Wegstrecken im Ortsverkehr zurückzulegen vermag, die üblicherweise noch zu Fuß zurückgelegt werden. Für den Nachteilsausgleich "aG" gelten mithin gegenüber "G" nicht gesteigerte sondern andere Voraussetzungen.

Der Kläger kann dem in der VV zu [§ 46 StVO](#) im einzelnen genannten Personenkreis auch nicht gleichgestellt werden. Der Senat hat bereits entschieden, daß weder Orientierungsstörungen (BSG SozR 3870 § 3 Nr 18) noch zeitweise Anfälle (BSG, Urteil vom 29. Januar 1992 - [9a RVs 4/90](#) - br 1992, 91) den Anspruch auf "aG" begründen. Die Auswirkungen der beim Kläger vorliegenden Gesundheitsstörungen mögen zwar vergleichbar sein mit denen eines Doppelunterschenkelamputierten oder anderer in der VV ausdrücklich genannter Schwerbehinderter. Als Fußgänger im innerörtlichen Straßenverkehr kann der Kläger sich sogar auf kurzen Wegstrecken nicht selbständig bewegen. Auf diese allgemeine Vergleichbarkeit kommt es für den Nachteilsausgleich "aG" aber nicht an. Entscheidend ist, daß die Auswirkungen funktionell gleichzuachten sind. Der Leidenszustand muß also ebenfalls wegen einer außergewöhnlichen Behinderung beim Gehen die Fortbewegung auf das schwerste einschränken (BSG SozR 3870 § 3 Nr 11 und 18). Daran fehlt es beim Kläger. Wohl kann er nicht selbständig gehen, ohne sich und andere Verkehrsteilnehmer an Leib und Leben zu gefährden. Die gewünschte Parkerleichterung wäre ihm aber keine Hilfe, sein Ziel ungefährdet zu erreichen. Auch auf dem verkürzten Weg müßte er überwacht und geleitet werden. Die durch den Nachteilsausgleich "aG" vermittelten Parkvergünstigungen würden allerdings der Begleitperson ihre Aufgabe erleichtern, weil sie den Kläger nur auf einem verkürzten Weg zu überwachen und zu leiten hätte. Das ist aber nicht Sinn dieses Nachteilsausgleichs. Er soll allein die neben der Kraftfahrzeugbenutzung unausweichliche Wegstrecke für Schwerbehinderte abkürzen, die sich nur mit außergewöhnlicher und großer Anstrengung zu Fuß fortbewegen können. Dies bedeutet zugleich, daß der Personenkreis eng zu fassen ist. Denn mit der Ausweitung des Personenkreises steigt nicht nur die Anzahl der Benutzer, einer Entwicklung, der an sich mit einer Vermehrung entsprechender Parkplätze begegnet werden könnte. Mit jeder Vermehrung der Parkflächen wird aber dem gesamten Personenkreis eine durchschnittlich längere

Wegstrecke zugemutet, weil ortsnaher Parkraum nicht beliebig geschaffen werden kann. Bei einer an sich wünschenswerten Ausweitung des begünstigten Personenkreises ist zu bedenken, daß dadurch der in erster Linie zu begünstigende Personenkreis wieder benachteiligt würde (BSG SozR 3870 § 3 Nr 28).

Mit dem in der VV zu [§ 46 StVO](#) im einzelnen angesprochenen Personenkreis käme eine Gleichstellung des Klägers künftig in Betracht, wenn sich die mit seinen Behinderungen verbundenen Schwierigkeiten und Gefahren dahin entwickeln sollten, daß er im innerstädtischen Fußgängerverkehr durch eine Begleitperson nicht mehr sicher geführt werden kann. Ein solcher Zustand wäre etwa erreicht, wenn eine verantwortungsbewußte Begleitperson den Behinderten wegen der Selbstgefährdung und der Gefährdung anderer nicht mehr führen, sondern regelmäßig nur noch im Rollstuhl bewegen würde (vgl BSG, Urteil vom 29. Januar 1992 - [9a RVs 4/90](#) - br 1992, 91)."

3.2. Urteil vom 29.01.1992, Az.: [9a RVs 4/90](#)

(Sachverhalt: 1982 geborenes Kind, bei dem als Behinderung ein hirnormales Anfallsleiden sowie die Nachteilsausgleiche G, B und H anerkannt worden sind; die Höhe des GdB ist dem Urteil nicht zu entnehmen.)

"Die Klägerin ist dem Personenkreis mit den genau umschriebenen Behinderungen" [Anmerkung: gemeint sind die Regelbeispiele für das Merkzeichen aG] "nicht gleichzustellen.

Die Parkvergünstigung, die vom Grundsatz der Gleichberechtigung aller Verkehrsteilnehmer abweicht (Jagusch/Hentschel, Straßenverkehrsrecht, 30. Aufl 1989, [§ 6 StVG](#) Rz 22c), ist eng zu verstehen. Sie kann über die bezeichneten Regelungen in den VV hinaus allein Personen gewährt werden, denen der unausweichliche Fußweg zwischen einem ordnungsmäßig haltenden oder parkenden Fahrzeug und dem angestrebten Ziel in ähnlicher Weise außerordentlich schwer fielen wie den ausdrücklich genannten Personen. Für sie soll ebenfalls diese Strecke möglichst verkürzt werden. Jede Ausweitung des Kreises der Berechtigten würde sich nachteilig auf den zu schützenden Personenkreis auswirken; denn innerstädtische Parkflächen können nicht beliebig vermehrt werden, und im Interesse aller Verkehrsteilnehmer muß möglichst an deren Gleichberechtigung festgehalten werden (BSG aaO).

Zutreffend werden in den Gutachterrichtlinien wohl Behinderte, denen infolge hochgradiger Einschränkung der Herzleistung oder der Lungenfunktion das Gehen ungewöhnlich schwer fällt, den ausdrücklich in der VV genannten Behindertengruppen gleichgestellt (Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und im Schwerbehindertenrecht, herausgegeben vom Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung, Ausgabe 1983, S 129). Eine gleichstarke Beeinträchtigung der Gehfähigkeit besteht bei der Klägerin nicht dauernd. Zwischen den Anfällen, die gelegentlich auftreten, kann sie trotz geringer Gehbehinderung Fußwege ohne außergewöhnliche Anstrengung bewältigen. Das steht nach den Feststellungen des LSG verbindlich fest ([§ 163](#) Sozialgerichtsgesetz). Während der Anfälle und einige Zeit danach kann sie zwar überhaupt nicht gehen oder nur derart erschwert wie die ausdrücklich genannten Beinbehinderten. Das genügt aber nicht für die Voraussetzung von "aG". Es fehlt am erforderlichen Dauerzustand. Wenn auch bis zu zwanzig Anfällen an einem bestimmten Tag auftreten können, so besteht dieser Krankheitszustand doch nicht ständig. Das ist zwischen den Beteiligten nicht streitig, mag auch das LSG nicht ausdrücklich aus der Bekundung des Sachverständigen übernommen haben, daß die Anfälle zeitweilig in Wochen- und Monatsabständen auftreten. Falls in Zukunft, was in der mündlichen Verhandlung - für diesen Rechtsstreit unbeachtlich - vorgetragen worden ist, die Klägerin wegen gleichbleibender Häufigkeit der Anfälle ständig auf einen Rollstuhl angewiesen sein sollte, käme eine Gleichstellung in Betracht. Wegen der bisherigen Möglichkeit von Anfällen ist die Klägerin nicht Querschnittsgelähmten gleichzustellen, die ebenfalls nicht laufen können, sondern mit einem Rollstuhl fahren müssen. Dieser Zustand besteht bei ihnen dauernd. Die Parkerleichterung soll die Rollstuhlfahrstrecke abkürzen.

Die tragende Begründung des Berufungsurteils, daß die Anfälle jederzeit plötzlich und ohne vorheriges Anzeichen auftreten können und daß in den anfallsfreien Zeiten ständig mit einer solchen Beeinträchtigung der Gehfähigkeit zu rechnen ist, vermag die erforderliche Gleichstellung nicht zu rechtfertigen. Die dauernde Gefahr des Eintretens einer außergewöhnlichen Gehunfähigkeit ist nicht einem Fortbestehen derselben gleichzuachten, wenn der Zweck der Parkvergünstigung berücksichtigt wird. Gefährdungen dieser Art bestehen bei zahllosen Behinderten mit hirnormalen Anfallsleiden sowie bei unzähligen Personen mit anderen Erkrankungen, die gelegentlich zu einem anfallsartigen Zusammenbruch führen. Diese Personen können die notwendigen Wegstrecken zwischen dem vorschriftsmäßig abgestellten Kraftfahrzeug und ihrem jeweiligen Ziel zurücklegen, wenn auch manche unter Umständen mit gewissen Mühen. Wenn die Parkvergünstigung auf sie ausgedehnt würde, widerspräche das dem dargelegten Zweck der Ausnahmegenehmigung.

Falls einmal unmittelbar vor oder nach Verlassen eines Kraftfahrzeuges ein Anfall bei der Klägerin auftreten sollte und sie gehunfähig machte, bestände ein Notfall, der nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu einem straffreien Abweichen von der für alle Verkehrsteilnehmer bestehenden Parkregelung berechtigt (Jagusch/Hentschel, aaO, Einleitung Rz 117, 152; [§ 35 Abs 5a StVO](#), [§ 16](#) Ordnungswidrigkeitengesetz).

Wegen der Gefahr jener Notfälle mag die Klägerin auf ständige Begleitung angewiesen sein. Dieser Bedarfslage hat der Beklagte durch die Feststellung der Voraussetzungen für das Merkzeichen "B" sachgemäß entsprochen (§ 3 Abs 2 Satz 1 Nr 1 Ausweisverordnung). Die Notwendigkeit fremder Hilfe ist durch das Merkzeichen "H" anerkannt (§ 3 Abs 1 Nr 2 Ausweisverordnung). Der erforderliche Zustand der Hilflosigkeit bei den Verrichtungen des täglichen Lebens (BSG [SozR 3870 § 3 Nr 14](#)) wird auch dann anerkannt, wenn dauernd eine Hilfskraft bereitstehen muß ([BSGE 20, 205](#), 206 f = SozR Nr 14 zu § 35 BVG). Dies läßt sich aber nicht auf die Voraussetzung für "aG" übertragen."

4. Übertragung der aufgezeigten BSG-Rechtsprechung auf den hier zu entscheidenden Fall

Die zitierten Entscheidungen des BSG und die darin entwickelten Grundsätze sind auf den vorliegenden Fall zu übertragen.

Sofern die Bevollmächtigten eine Übertragbarkeit bestreiten, kann dies nicht überzeugen. Ganz abgesehen davon, dass die Grundsätze allgemeingültige Vorgaben für die Behandlung der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen aG liefern, kann der Senat keine im Sachverhalt gründenden Gesichtspunkte erkennen, die einer Vergleichbarkeit entgegen stehen würden. Sofern die Bevollmächtigten darauf hinweisen, dass im Urteil des BSG vom 29.01.1992, Az.: [9a RVs 4/90](#), die Situation insofern anders gewesen sei als die des Klägers hier, weil dort die Anfälle auch tagsüber und nicht nur nachts aufgetreten seien, liegt es sogar nahe, die Beeinträchtigung des Klägers hier als geringer einzuschätzen, weil zumindest eine durch den unmittelbaren Zustand eines Anfalls liegende Beeinträchtigung sowie eine durch

akute Anfälle bedingte Sturzgefahr beim Kläger nicht gegeben sind.

Bei Beachtung der in den unter Ziff. 3 aufgezählten Entscheidungen aufgestellten Maßgaben des BSG und bei Berücksichtigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass in der Person des Klägers die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen aG bis heute nicht nachgewiesen sind. Dabei stützt sich der Senat insbesondere auf das überzeugend, eingehend und nachvollziehbar begründete Gutachten des erfahrenen nervenärztlichen Sachverständigen Dr. K., der die beim Kläger vorliegenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen vollständig erfasst und ihre Auswirkungen auf die Gehfähigkeit des Klägers zutreffend gewürdigt hat. Er hat alle Gesichtspunkte sehr ausführlich bedacht und abgewogen. Der Senat macht sich diese sachverständigen Feststellungen zu eigen. Der Senat stützt sich aber auch auf die von ihm eingeholten weiteren medizinischen Unterlagen und die Angaben der Mutter des Klägers.

Der geltend gemachte Anspruch des Klägers scheidet daran, dass der Kläger - um mit den Worten des BSG zu sprechen - nicht "dauernd" (vgl. Urteil vom 29.01.1992, Az.: [9a RVs 4/90](#)) nicht "Beine und Füße gebrauchen" (vgl. Urteil vom 13.12.1994, Az.: [9 RVs 3/94](#)) kann.

Der vom BSG verwendete Begriff der Fähigkeit, "Beine und Füße gebrauchen", als Ausschlussgrund für das Merkzeichen aG ist nicht schon dann erfüllt, wenn eine völlige Gehunfähigkeit nicht nachgewiesen ist. Vielmehr kann von der Fähigkeit, Beine und Füße zu gebrauchen, im Zusammenhang mit dem Merkzeichen aG auch dann nicht mehr ausgegangen werden, wenn das Gehvermögen auf das Schwerste eingeschränkt ist. Aber auch dies ist im Fall des Klägers nicht nachgewiesen.

Dazu, wann von einem auf das Schwerste eingeschränkten Gehvermögen auszugehen ist, hat sich das BSG im Urteil vom 29.03.2007, Az.: [B 9a SB 5/05 R](#), wie folgt geäußert:

"Für die Gleichstellung ist bei dem Restgehvermögen des Betroffenen anzusetzen. Wie der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 10. Dezember 2002 (Az [B 9 SB 7/01 R](#); [BSGE 90, 180](#) ff = [SozR 3-3250 § 69 Nr 1](#)) ausgeführt hat, lässt sich ein anspruchsausschließendes Restgehvermögen griffig weder quantifizieren noch qualifizieren. Weder der gesteigerte Energieaufwand noch eine in Metern ausgedrückte Wegstrecke taugen grundsätzlich dazu. Denn die maßgeblichen straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften stellen nicht darauf ab, über welche Wegstrecke ein schwerbehinderter Mensch sich außerhalb seines Kraftfahrzeuges zumutbar noch bewegen kann, sondern darauf, unter welchen Bedingungen ihm dies nur noch möglich ist: nämlich nur mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung. Wer diese Voraussetzung praktisch von den ersten Schritten außerhalb seines Kraftfahrzeuges an erfüllt, qualifiziert sich für den entsprechenden Nachteilsausgleich auch dann, wenn er gezwungenermaßen auf diese Weise längere Wegstrecken zurücklegt. Der gleichzustellende Personenkreis beschränkt sich daher auf Schwerbehinderte, deren Gehfähigkeit in ungewöhnlich hohem Maß eingeschränkt ist und die sich nur unter ebenso großen körperlichen Anstrengungen fortbewegen können wie die in Abschnitt II Nr 1 Satz 2 Halbsatz 1 zu § 46 Abs 1 Nr 11 VwV-StVO einzeln aufgeführten Vergleichsgruppen."

Dass der Kläger praktisch ab den ersten Schritten die für das Merkzeichen aG erforderlichen ganz erheblichen Beeinträchtigungen der Gehfähigkeit und dies dauerhaft hätte, ist nicht nachgewiesen. Dabei stützt sich der Senat auf folgende Erkenntnisse:

- Der gerichtlich beauftragte Sachverständige Dr. K. hat den Kläger kleinwüchsig und in der körperlichen Entwicklung deutlich retardiert mit einer allseits hypotonen und schwach entwickelten Muskulatur beschrieben. Motorische Ausfälle hat der Sachverständige, wie auch die behandelnden Ärzte, nicht gefunden. Zwar ist das Bewegungsmuster nach den Angaben des Gutachters allgemein deutlich koordinativ zentralbedingt gestört. Abgesehen von einer leichten Unsicherheit beim Gehen, die unter die zentralmotorische koordinative Störung zu subsumieren ist, hat Dr. K. aber im Bereich der unteren Extremitäten keine Funktionsausfälle oder motorischen Ausfälle nachweisen können, die zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des Gangbildes führen könnten. Der Tatsache, dass das Gangbild des Klägers etwas ataktisch wirkt, ist, wie dies der Sachverständige überzeugend dargestellt hat, hinreichend durch das bereits anerkannte Merkzeichen G Rechnung getragen.

- Dem ins Verfahren eingeführten Pflegegutachten des Dr. H., das für den Rechtsstreit S 2 P 101/10 vor dem Sozialgericht München erstellt worden ist, lässt sich nichts entnehmen, was für das Merkzeichen aG sprechen würde. Diesem Gutachten lag eine ambulante Untersuchung des Klägers am 20.07.2010 zugrunde. Auch dieser Sachverständige hat das Gangbild des Klägers als ataktisch und etwas unkoordiniert beschrieben, gleichzeitig hat er darauf hingewiesen, dass dem Kläger das Treppensteigen und auch das Gehen innerhalb der Wohnung selbständig gelinge.

- Die Angaben der behandelnden Kinderärztin des Klägers belegen die Voraussetzungen des Merkzeichens aG nicht. Auch wenn es nach dem der Berufungsbegründung beigefügten Attest der behandelnden Kinderärztin vom 04.10.2011 nicht völlig abwegig erscheinen würde, dass sich der Gesundheitszustand des Klägers zwischenzeitlich dahingehend verschlechtert hätte, so dass für die Berufung gewisse Erfolgsaussichten bestünden, hat sich dieser erste Eindruck als falsch erwiesen. Denn wie sich bei der gerichtlichen Nachfrage bei dieser Ärztin herausgestellt hat, entspricht das Attest vom 04.10.2011 nicht den Tatsachen. Wenn die Kinderärztin am 04.10.2011 dem Kläger eine deutliche Verschlechterung seiner körperlichen Situation mit nun auch tagsüber auftretenden epileptischen Anfällen bescheinigt hat, so dass der Kläger dauerhaft auf einen Rollstuhl angewiesen sei, so hat sie diese Angaben auf explizite Nachfrage des Senats korrigiert. So hat sie sich am 19.10.2011 dahingehend berichtigt, dass die Anfälle tatsächlich nur nachts, nicht aber tagsüber nach dem Aufwachen erfolgen würden - eine Angabe, die so auch von der Mutter bestätigt worden ist. Auch ein Angewiesensein des Klägers auf eine Rollstuhlbenutzung hat sie nicht mehr behauptet. Vielmehr hat sie angegeben, dass sich der Kläger einfach hinsetze oder hinlege, wenn er nicht mehr gehen könne. Die Gehstrecke sei dabei nicht abzusehen. Für die Mutter des Klägers bestehe dann ohne Zuhilfenahme eines Rollstuhls "eigentlich keine Chance", ihren Sohn weiterzubewegen. Die Gehstrecke sei je nach Anfallshäufigkeit und Tagesform "sehr sehr unterschiedlich". Eine direkte Streckenangabe sei nicht möglich. Auf jeden Fall sei das Fortbewegen des Klägers "derzeit meistens" mit großer Anstrengung verbunden. Derzeit könne sich der Kläger "sicherlich zeitweise alleine fortbewegen, aber die Distanz ist unmöglich vorzusagen." Wenn er plötzlich nicht mehr gehen könne, sehe sie für die Mutter des Klägers keine Möglichkeit, ihren Sohn weitere Strecken transportieren zu können, ohne auf einen Rollstuhl angewiesen zu sein. Zwischen den Anfällen sei der Kläger aber in der Lage, sich zu Fuß fortzubewegen. Diese Ausführungen der behandelnden Ärztin, die diese auf konkrete Nachfrage des Senats getätigt hat, hält der Senat - im Gegensatz zu ihrem Attest vom 04.10.2011, das sehr den Eindruck erweckt, ein Gefälligkeitsattest zu sein - für glaubwürdig. Der von der Kinderärztin am 19.10.2011 beschriebene Zustand lässt die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens aG nicht zu. Denn es fehlt schon am Dauerzustand einer so massiven Einschränkung der Gehfähigkeit, wie er für das Merkzeichen aG erforderlich wäre.

- Dem Entlassungsbericht des Klinikums D-Stadt vom 20.10.2011, in dem der Kläger wegen orthopädischer Beschwerden im Bereich der unteren Extremitäten behandelt worden ist, lässt sich kein Zustand entnehmen, der dem Merkzeichen aG entsprechen würde. Im D. haben die Ärzte bei einer Kernspintomographie des oberen Sprunggelenks rechts ein ausgeprägtes Knochenmarksödem festgestellt und daher das Tragen der neu angefertigten orthopädischer Schuhe (hohe Abstützschuhe) vereinbart. Daraus lässt sich nicht der Rückschluss ziehen, dass sich der Kläger praktisch ab den ersten Schritten dauernd nur mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung bewegen könnte.

- Die Einschätzung, dass sich aus den orthopädischen Beschwerden des Klägers auch in Zusammenschau mit seinem Anfallsleiden nicht die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen aG ergeben, stützt sich wesentlich auch auf den Bericht der Kinderklinik A., die der Kläger bald nach der Untersuchung im D. aufgesucht hat. Die Kinderklinik hat am 19.12.2011 berichtet, dass der Kläger neben der Epilepsie an ausgeprägten Deformitäten im Bereich beider Knie- und Sprunggelenke mit Gehbehinderung leide. Die Klinik ist zu der Einschätzung gekommen, dass der Kläger daher "für mittlere und längere Strecken einen Rollstuhl" benötige. Dies steht in Übereinstimmung mit den bisherigen Erkenntnissen, dass der Kläger zumindest an nicht ganz wenigen Tagen noch eine nicht ganz unerhebliche Wegstrecke ohne fremde Hilfe und ohne große Anstrengung zurück legen kann. Weitergehende sachverständige Ermittlungen auf orthopädischem Gebiet hält der Senat wegen der detaillierten und aussagekräftigen Angaben insbesondere der Kinderklinik nicht für erforderlich.

- Zweifel an der Einschätzung des Senats wecken weder die Angaben des sozialpädagogischen Förderzentrums, das der Kläger im Jahr 2009 besucht hat, noch der Bericht über die Mutter-Kind-Kur des Klägers im Jahr 2009. Wie sich dem Zwischenzeugnis des sonderpädagogischen Förderzentrums vom 13.02.2009 entnehmen lässt, hat der Kläger dort beim Klettern und bei Laufspielen gute Leistungen gezeigt und beim klassenübergreifenden Tanzangebot einer Tanztherapeutin mit viel Energie und großer Freude teilgenommen. Eine derartige Beschreibung lässt sich mit dem Merkzeichen aG nicht in Einklang bringen. Im Rahmen der Mutter-Kind-Kur im Sommer 2009 hat der Kläger am Kindersport und Mutter-Kind-Turnen teilgenommen. Er habe - so der Bericht über den Aufenthalt - neue Bewegungsmuster gelernt und sei begeistert mit zunehmendem Selbstvertrauen auf dem Trampolin gesprungen. Zur Beginn habe der Kläger Unterstützung benötigt, zum Beispiel habe beim Springen von geringer Höhe seine Hand gehalten werden müssen. Mit der Zeit sei er in seinen Bewegungen immer mutiger und aktiver geworden. Er habe sich dann alleine getraut zu springen und sei auf dem Rollbrett gefahren. Als weitere Therapie sind unter anderem Bewegung und Spiel im Freien empfohlen worden. Daraus ergibt sich ein Bild, das mit dem Merkzeichen aG nicht in Einklang zu bringen ist.

- Auch das gemäß [§ 109 SGG](#) eingeholte Gutachten belegt die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen aG nicht. Eine nachvollziehbare Begründung dafür, warum er aufgrund der muskulären Insuffizienz des Klägers und der auf orthopädischem Fachgebiet festgestellten Bewegungsstörung in Kombination mit der Folge der Symptomatik der neurologischen Erkrankung von einer dauerhaften außergewöhnlichen Beeinträchtigung der Geh- und Stehfähigkeit ausgeht, hat der Sachverständige nicht gegeben. Denn ganz massiv die Gehfähigkeit ab den ersten Schritten beeinflussende orthopädische Beschwerden hat er nicht beschrieben. Er begründet die von ihm angenommene Vergleichbarkeit des Klägers mit einem Doppeloberschenkelamputierten nur mit einer wegen der beim Kläger vorliegenden Sturzneigung angezeigten Prophylaxe, was aber im Rahmen des Merkzeichens aG kein entscheidender Gesichtspunkt ist (vgl. dazu unten Ziff. 5.1.).

Zusammenfassend sieht der Senat zwar in der Person des Klägers bei der gebotenen funktionellen Betrachtungsweise ganz massive Beeinträchtigungen seines Gesundheitszustands. Diese sind aber nicht geeignet, die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen aG zu begründen. Es gibt unzweifelhaft - auch bei Zugrundelegung des strengen Maßstabs des BSG - Phasen, in denen der Kläger aufgrund unmittelbar zuvor durchgemachter nächtlicher epileptischer Anfälle oder aktueller Hüftbeschwerden, ggf. auch wegen Kombination beider Leiden, so in seinem Gesundheitszustand geschwächt ist, dass er sich an einzelnen Tagen nur mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung ab den ersten Schritten außerhalb eines Kraftfahrzeuges bewegen kann. Jedoch sind diese Phasen nicht von Dauer. Sogar nach den Angaben der Mutter, die dem Kläger, wie sich z.B. dem Bericht der Mutter-Kind-Kur vom Sommer 2009 entnehmen lässt, weniger zuzutrauen scheint, als ihm tatsächlich möglich ist, und daher die tatsächlich vorliegenden Einschränkungen eher über- als unterbewerten dürfte, kann nicht von einer dauerhaften so massiven Einschränkung der Gehfähigkeit ausgegangen werden, wie sie für das Merkzeichen aG erforderlich wäre. So ist den Angaben der Mutter zu entnehmen, dass der Kläger ihrer Einschätzung nach maximal zwei Wochen im Monat auf einen Rollstuhl angewiesen ist. Von einer Dauerhaftigkeit kann dabei noch nicht die Rede sein. Auch wenn sich das BSG noch nicht explizit dazu geäußert hat, wann von einer dauernden Einschränkung gesprochen werden kann, kann dies jedenfalls bei einer zeitlich häftigen Einschränkung mit Sicherheit noch nicht der Fall sein.

Irgendwelche Hinweise darauf, dass sich der Gesundheitszustand des Klägers weiter verschlechtert hat, gibt es bis heute nicht.

##### 5. Kein "prophylaktisches" oder "präventives" Merkzeichen aG wegen Sturzgefahr

Der Kläger argumentiert, für einen Anspruch auf die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen aG sprächen die Sturzgefahr und eine daraus resultierende Gefahr der Verschlechterung des Gesundheitszustands - im schlimmsten Fall soweit, dass dann die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen aG erfüllt seien. Dies kann aber bei der Prüfung der gesundheitlichen Voraussetzungen für Merkzeichen keine entscheidende Rolle spielen.

Im Urteil vom 11.03.1998, Az.: [B 9 SB 1/97 R](#), hat sich das BSG mit der Frage auseinandergesetzt, inwieweit ein erst bevorstehendes Krankheitsstadium die Zuerkennung des Merkzeichens aG rechtfertigen kann. Es hat dabei ausgeführt:

" ... Das Schwerbehindertenrecht soll den Behinderten Hilfen bei der Integration in ein normales Leben bieten und behinderungsbedingte Defizite dort, wo es möglich ist, ausgleichen. Dieser Sinn und Zweck der Regelungen legt es nahe, einen Nachteilsausgleich ausnahmsweise schon dann zuzuerkennen, wenn der Nachteil, der ausgeglichen werden soll, bereits unmittelbar droht und sein Eintritt nur durch ein entsprechendes Verhalten des Schwerbehinderten (hier: Verzicht auf jedes überflüssige Gehen) zeitlich hinausgezögert werden kann. Für die Zuerkennung des Merkzeichens "aG" bedeutet dies: Der Schwerbehinderte hat bereits dann Anspruch auf das Merkzeichen, wenn die dadurch gebotenen Erleichterungen im Straßenverkehr (zB zusätzliche Parkmöglichkeiten, Ausnahmen von Halteverboten) prophylaktisch ins Gewicht fallen. Dies ist allerdings nicht anzunehmen, solange der Behinderte noch entsprechende Wegstrecken im häuslichen Bereich oder bei sonstiger Gelegenheit zurückzulegen pflegt und - trotz Vorliegen eines progredienten Leidens - unter medizinischen Gesichtspunkten auch zurücklegen darf oder gar soll. Muß dagegen der Behinderte zur Vermeidung einer weiteren sonst alsbald

eintretenden erheblichen Verschlimmerung das Gehen in allen Lebensbereichen so weit wie irgend möglich einschränken, so ist auch die Einsparung der- ohne die in Abschnitt I angesprochenen Parkerleichterungen zusätzlich anfallenden - Wegstrecken als notwendig anzusehen, dh dem Schwerbehinderten können auch diese Wegstrecken nicht mehr zugemutet werden. In diesem Fall ist er denjenigen gleichzustellen, bei denen wegen des bereits eingetretenen Gesundheitsschadens das Gehen funktionell nicht mehr möglich oder aufs Schwerste beeinträchtigt ist. Von einer so schwerwiegenden Verschlimmerungsgefahr wird man allerdings erst ausgehen können, wenn medizinisch feststeht, daß der Schwerbehinderte zur Vermeidung überflüssiger Gehstrecken in der Regel einen Rollstuhl benutzen soll, um einer alsbaldigen Verschlechterung seines Gesundheitszustandes vorzubeugen ..."

Der Senat hält diese Entscheidung für nicht systemkonform mit dem Schwerbehindertenrecht und wegen fehlender Verallgemeinerungsfähigkeit für bedeutungslos für weitere Verfahren. Dies hat der Senat - damals im Zusammenhang mit dem Merkzeichen RF - bereits im Urteil vom 19.12.2012, Az.: [L 15 SB 26/10](#), zum Ausdruck gebracht.

Auch für das Merkzeichen aG lässt sich nicht überzeugend begründen, warum potentielle Entwicklungen in der Zukunft für die gesundheitlichen Voraussetzungen eines Merkzeichens relevant sein könnten. Genauso wie der GdB stellen auch die Merkzeichen das Abbild einer bereits dauerhaft vorliegenden Gesundheitsstörung dar und können keinen Vorgriff auf eine zukünftige Entwicklung nehmen.

Dass möglicherweise bevorstehende oder als Folgewirkung aus einer bestehenden Behinderung zu erwartende gesundheitliche Beeinträchtigungen bei GdB und Merkzeichen keine Berücksichtigung finden können, ergibt sich nach der Überzeugung des Senats zudem zwingend aus der Legaldefinition der Behinderung in [§ 2 Abs. 1 SGB IX](#), die wie folgt formuliert ist:

"Menschen sind behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Sie sind von Behinderung bedroht, wenn die Beeinträchtigung zu erwarten ist."

Der Gesetzgeber unterscheidet präzise zwischen - bereits vorliegender - Behinderung und Bedrohung von Behinderung, bei der die Behinderung erst in der Zukunft vorliegen wird. Nur Erstere ist nach den straßenverkehrsrechtlichen Vorgaben von Bedeutung. Denn [§ 6 Abs. 1 Nr. 14 StVG](#) ermöglicht nur "die Schaffung von Parkmöglichkeiten für schwerbehinderte Menschen mit außergewöhnlicher Gehbehinderung ...", nicht aber bereits die Schaffung von Parkmöglichkeiten für Menschen, die von einer entsprechenden Behinderung bedroht sind. Eine erweiternde Auslegung der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen aG, wie sie das BSG im Urteil vom 11.03.1998, Az.: [B 9 SB 1/97 R](#), vorgenommen hat, lässt sich daher schwerlich in Einklang mit dem Wortlaut des Gesetzes bringen. Raum für eine erweiternde Auslegung besteht insofern nicht.

Auch die VG liefern den klaren Hinweis, dass zukünftige - zu erwartende bzw. zu befürchtende - Gesundheitsstörungen nicht berücksichtigt werden können. So hat der Verordnungsgeber in den VG Teil A Nr. 2 Buchst. h) ausdrücklich zum Grad der Schädigung (GdS) bzw. GdB, die nach den gleichen Grundsätzen zu bemessen sind (vgl. VG Teil A Nr. 2 Buchst. a)), festgehalten:

"Gesundheitsstörungen, die erst in der Zukunft zu erwarten sind, sind beim GdS nicht zu berücksichtigen."

Irgendeinen Grund, bei der Prüfung der gesundheitlichen Voraussetzungen von Merkzeichen - anders vorzugehen als bei der Prüfung des GdB, gibt es nicht.

Diese Einschätzung des Senats - nämlich die Unbeachtlichkeit der Sturzgefahr und der daraus resultierenden Gefahr des Eintritts der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen aG - entspricht im Übrigen auch - mit der einzigen Ausnahme des oben genannten Urteils vom 11.03.1998 - durchweg der Rechtsprechung des BSG. So hat das BSG in den bereits oben zitierten Urteilen vom 13.12.1994 und 29.01.1992 der Sturz- und dadurch bedingten Verschlimmerungsgefahr nicht die geringste rechtliche Bedeutung zu Teil werden lassen, obwohl sich dies - noch viel mehr als im hier zu entscheidenden Fall - aufgedrängt hätte. So stand in beiden Fällen ein Anfallsleiden im Raum, bei dem jederzeit - also auch tagsüber - und dies völlig überraschend ohne Vorankündigung mit Anfällen samt der damit einhergehenden Gefahr einer dadurch bedingten weiteren Verschlechterung des Gesundheitszustands bis hin zu einem Zustand, wie der dem Merkzeichen aG entspricht, zu rechnen war. Das BSG hat dies gesehen und im Urteil vom 29.01.1992, Az.: [9a RVs 4/90](#), Folgendes dazu ausgeführt:

"Die dauernde Gefahr des Eintretens einer außergewöhnlichen Gehunfähigkeit ist nicht einem Fortbestehen derselben gleichzuachten, wenn der Zweck der Parkvergünstigung berücksichtigt wird. Gefährdungen dieser Art bestehen bei zahllosen Behinderten mit hirnorganischen Anfallsleiden sowie bei unzähligen Personen mit anderen Erkrankungen, die gelegentlich zu einem anfallsartigen Zusammenbruch führen. Diese Personen können die notwendigen Wegstrecken zwischen dem vorschriftsmäßig abgestellten Kraftfahrzeug und ihrem jeweiligen Ziel zurücklegen, wenn auch manche unter Umständen mit gewissen Mühen. Wenn die Parkvergünstigung auf sie ausgedehnt würde, widerspräche das dem dargelegten Zweck der Ausnahmegenehmigung."

Und weiter:

"Wegen der Gefahr jener Notfälle mag die Klägerin auf ständige Begleitung angewiesen sein. Dieser Bedarfslage hat der Beklagte durch die Feststellung der Voraussetzungen für das Merkzeichen "B" sachgemäß entsprochen (§ 3 Abs 2 Satz 1 Nr 1 Ausweisverordnung)."

Ähnlich hat sich das BSG auch im Urteil vom 13.12.1994, Az.: [9 RVs 3/94](#), geäußert und erläutert, dass Sinn und Zweck des Merkzeichens aG nicht ist, der Begleitperson, deren Erforderlichkeit bereits durch die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens B Rechnung getragen ist, eine weitere Erleichterung zu verschaffen:

"Wohl kann er nicht selbständig gehen, ohne sich und andere Verkehrsteilnehmer an Leib und Leben zu gefährden. Die gewünschte Parkerleichterung wäre ihm aber keine Hilfe, sein Ziel ungefährdet zu erreichen. Auch auf dem verkürzten Weg müßte er überwacht und geleitet werden. Die durch den Nachteilsausgleich "aG" vermittelten Parkvergünstigungen würden allerdings der Begleitperson ihre Aufgabe erleichtern, weil sie den Kläger nur auf einem verkürzten Weg zu überwachen und zu leiten hätte. Das ist aber nicht Sinn dieses

Nachteilsausgleichs."

Sofern das BSG in der vorgenannten Entscheidung den Gesichtspunkt der Fremd- bzw. Selbstgefährdung bei der Prüfung der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen aG in dem Ausnahmefall für entscheidungserheblich erachtet, wenn eine verantwortungsbewusste Begleitperson den Behinderten wegen der Selbstgefährdung und der Gefährdung anderer nicht mehr führen, sondern regelmäßig nur noch im Rollstuhl bewegen würde, so ist in der Person des Klägers ein solcher Zustand nicht gegeben. Dies ergibt sich auch aus den Angaben der Mutter. So hat diese - wie dargestellt - nur berichtet, den Kläger zeitweise im Rollstuhl fortzubewegen. Von einem regelmäßig oder gar dauerhaft erforderlichen Fortbewegen im Rollstuhl kann hingegen nach ihren eigenen Angaben nicht ausgegangen werden.

Im Übrigen ist die Entscheidung des BSG vom 11.03.1998 auch insofern kaum nachvollziehbar, als das BSG in weiteren Entscheidungen zum Merkzeichen aG, wie bereits oben (siehe Ziff. 2) ausgeführt, durchweg eine enge Auslegung im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen für das Merkzeichen aG verlangt und keinerlei Ansätze gezeigt hat, den im Urteil vom 11.03.1998 enthaltenen Systembruch als Anlass für eine grundsätzliche Kehrtwende zu seiner ständigen Rechtsprechung zum Merkzeichen aG zu nehmen. So hat das BSG beispielsweise später nicht nur im Urteil vom 10.12.2002, Az.: [B 9 SB 7/01 R](#), sondern auch in den Urteilen vom 29.03.2007, Az.: [B 9a SB 5/05 R](#) und [B 9a SB 1/06 R](#), das Erfordernis einer engen Auslegung betont und dabei - sogar wiederholt - Folgendes ausgeführt:

"Dabei ist zu berücksichtigen, dass Parkraum für diejenigen Schwerbehinderten geschaffen werden sollte, denen es unzumutbar ist, längere Wege zu Fuß zurückzulegen (vgl. [BT-Drucks 8/3150, S 9 f](#) in der Begründung zu [§ 6 StVG](#)). Wegen der begrenzten städtebaulichen Möglichkeiten, Raum für Parkerleichterungen zu schaffen, sind hohe Anforderungen zu stellen, um den Kreis der Begünstigten klein zu halten ([BSGE 82, 37](#), 39 = [SozR 3-3870 § 4 Nr 23](#)).

Dies lässt erahnen, dass das BSG ein Institut eines prophylaktischen oder präventiven Merkzeichens aG, an das infolge der Entscheidung vom 11.03.1998 gedacht werden könnte, entweder überhaupt nicht installieren wollte oder jedenfalls nicht weiter verfolgen will.

Abschließend und der Vollständigkeit halber weist der Senat darauf hin, dass auch dann, wenn dem Urteil des BSG vom 11.03.1998, Az.: [B 9 SB 1/97 R](#), gefolgt würde, die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen aG in der Person des Klägers nicht festzustellen wären. So haben zwar der behandelnde Orthopäde und dessen als Gutachter gemäß [§ 109 SGG](#) benannter Praxiskollege über zahlreiche Stürze des Klägers berichtet. Von einer so schwerwiegenden Verschlimmerungsgefahr, wie sie nach der Entscheidung des BSG vom 11.03.1998 für die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens aG erforderlich wäre, könnte aber beim Kläger nicht ausgegangen werden. Denn selbst nach den Angaben des Gutachters gemäß [§ 109 SGG](#) steht medizinisch nicht fest, dass der Kläger zur Vermeidung überflüssiger Gehstrecken regelmäßig einen Rollstuhl benutzen sollte, um einer alsbaldigen Verschlechterung seines Gesundheitszustandes vorzubeugen. Vielmehr gibt es lediglich vorübergehende Phasen, in denen ein Rollstuhl benutzt wird. Mit der Frage, ob die Stürze die Gefahr einer so weit gehenden Verschlimmerung, wie sie zum Merkzeichen aG führen würde, in sich bergen, was insofern zweifelhaft sein könnte, als der Kläger bei den angegebenen zahlreichen Stürzen keine das Gehvermögen erheblich gefährdenden Verletzungen erlitten hat, braucht sich der Senat daher nicht weitergehend befassen.

#### 6. Kein Merkzeichen aG wegen der erforderlichen Parkplatzbreite

Die gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens aG können nicht, wie es der Kläger getan hat, damit begründet werden, er benötige einen ausreichend breiten Parkplatz, der ein völliges Öffnen der Autotüre zulasse, und solch breite Parkplätze, jedenfalls wenn es sich um Querparkplätze handelt, stünden regelmäßig nur in Form von Behindertenparkplätzen zur Verfügung.

Die Mutter des Klägers muss nach ihren Angaben diesen, sofern er anfallsbedingt erheblich geschwächt ist, aus dem Kraftfahrzeug heraus bzw. in dieses hinein heben. Darauf gestützt wäre es für die Mutter des Klägers sicherlich hilfreich, wenn sie Behindertenparkplätze nutzen könnte, die auch als Querparkplätze aufgrund ihrer größeren Breite das vollständige Öffnen der Autotüre zulassen. Auch wäre dadurch die potentielle Gefahr einer Beschädigung des daneben stehenden Fahrzeugs gebannt, die dadurch entstehen könnte, dass der Kläger möglicherweise in Anbetracht seines fortschreitenden Alters nach dem Anhalten die Autotüre öffnet, ohne ein daneben parkendes Fahrzeug zu beachten.

Dass dieser Gesichtspunkt bei der Prüfung der gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens aG ohne rechtliche Bedeutung ist, hat das BSG aber im Urteil vom 03.02.1988, Az.: [9/9a RVs 19/86](#), wie folgt erläutert:

"Er" - gemeint ist der damalige Kläger - "sieht sich auf einen mit dem Rollstuhlfahrersymbol gekennzeichneten Parkplatz deshalb angewiesen, weil normale Parkplätze ihm das Ein- und Aussteigen nicht oder nicht ungefährdet ermöglichen. Zum Ausgleich derartiger Nachteile hat aber der Bundesminister für Verkehr die Ausnahmegenehmigung nicht geschaffen. Sie ist vielmehr dazu gedacht, den Schwerbehinderten mit dem Pkw möglichst nahe an sein jeweiliges Ziel fahren zu lassen: Er darf in Fußgängerzonen parken, Parkzeiten überschreiten oder ohne Gebühr parken. Damit derartige Parkplätze auch ortsnahe zur Verfügung stehen, sind Sonderparkplätze in der Nähe von Behörden, Krankenhäusern, Orthopädischen Kliniken anzulegen; den außergewöhnlich Gehbehinderten sind auch Parksonderrechte vor der Wohnung oder in der Nähe der Arbeitsstätte einzurichten, wenn in zumutbarer Entfernung eine Garage oder ein Abstellplatz außerhalb des öffentlichen Verkehrsraumes nicht vorhanden ist (vgl. die Allgemeine Verwaltungsvorschrift in der Fassung vom 21. Juli 1980 aaO). Der Umfang dieser Vergünstigungen verdeutlicht nochmals, dass nicht die Schwierigkeiten bei der Benutzung des gewöhnlichen Parkraums, sondern die jeweilige Lage bestimmter Parkplätze zu bestimmten Zielen straßenverkehrsrechtlich maßgeblich ist. Der Nachteilsausgleich soll allein die neben der Personenkraftwagenbenutzung unausweichlich anfallende tatsächliche Wegstrecke soweit wie möglich verkürzen. Dies bedeutet zugleich, dass der Personenkreis eng zu fassen ist. Denn mit der Ausweitung des Personenkreises steigt nicht nur die Anzahl der Benutzer, dem an sich mit einer Vermehrung entsprechender Parkplätze begegnet werden könnte. Mit jeder Vermehrung der Parkflächen wird aber dem gesamten Personenkreis eine durchschnittlich längere Wegstrecke zugemutet, weil ortsnaher Parkraum nicht beliebig geschaffen werden kann. Auch hier ist bei einer an sich vielleicht wünschenswerten Ausweitung des begünstigten Personenkreises zu bedenken, dass dadurch der in erster Linie zu begünstigende Personenkreis wieder benachteiligt würde."

Daraus wird deutlich: Zur Lösung dieser "breitenbedingten Parkplatznot" eines Behinderten ist das Merkzeichen aG nicht gedacht und kann

nicht zugesprochen werden (vgl. auch Bayer. Landessozialgericht, Urteile vom 29.02.2012 , Az.: [L 16 SB 151/11](#), und vom 27.05.2010, Az.: [L 15 SB 155/07](#)). Darauf, dass es zudem nicht nachgewiesen ist, dass die Mutter den Kläger so gut wie immer aus dem Auto heraus bzw. in dieses hinein heben muss, und daher noch nicht der vom BSG geforderte Dauerzustand vorliegt, kommt es mangels Entscheidungserheblichkeit nicht mehr an.

Die Berufung kann daher unter keinem Gesichtspunkt Erfolg haben.

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

Ein Grund für die Zulassung der Revision liegt nicht vor ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)). Wie oben ausführlich dargestellt, hält sich die Entscheidung streng an die vom BSG vorgegebenen Grundsätze bei der Prüfung der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen aG. Obwohl der Senat die Argumentation des BSG im Urteil vom 11.03.1998, Az.: [B 9 SB 1/97 R](#), kritisiert hat, ergibt sich daraus keine Divergenz, da die zugrunde liegenden Sachverhalte nicht vergleichbar sind.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2013-09-04