

## L 13 SB 273/10

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

13

1. Instanz

SG Cottbus (BRB)

Aktenzeichen

S 26 SB 65/09

Datum

09.09.2010

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 13 SB 273/10

Datum

27.09.2012

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 09. September 2010 geändert. Der Beklagte wird unter Abänderung des Bescheides vom 09. Oktober 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Februar 2009 verpflichtet, für den Kläger das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "aG" (außergewöhnliche Gehbehinderung) ab dem 26. Mai 2010 festzustellen. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen. Der Beklagte hat dem Kläger dessen außergerichtliche Kosten des gesamten Verfahrens zu 2/3 zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Feststellung des Vorliegens der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Erteilung des Merkzeichens "aG" ab dem 14. Januar 2008.

Der 1937 geborene Kläger ist geschieden und bewohnt ein Eigenheim. Er ist gelernter Forstwirt und war zuletzt als Bürgermeister bis 1981 tätig. Seitdem bezieht er Rentenleistungen sowie ein Pflegegeld der Pflegestufe I. Die Pflege wird von seiner Tochter und deren Ehemann, die in einem Nachbarhaus wohnen, übernommen.

Mit bestandskräftigem Bescheid vom 18. Juli 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. Januar 2003 stellte der Beklagte zugunsten des Klägers einen Grad der Behinderung (GdB) von 90 fest, dessen Höhe insbesondere durch die Funktionsbeeinträchtigungen aufgrund eines 1965 erlittenen Motorradunfalls mit schweren Kopfverletzungen bedingt ist. Gleichzeitig stellte der Beklagte fest, dass die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" (erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr) vorliegen. Die Erteilung der zu dem begehrten Merkzeichen "aG" und "RF" (Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht) lehnte der Beklagte ab.

Das gegen den weiteren Bescheid des Beklagten vom 06. September 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07. Februar 2007 vor dem Sozialgericht Cottbus geführte Klageverfahren (Az.: S 17 SB 75/07) endete mit einem Teilerkenntnis des Beklagten, mit dem dieser ab dem 01. Januar 2008 das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "RF" anerkannte und daraufhin einen entsprechenden Ausführungsbescheid vom 20. Mai 2008 erteilte.

Den im Laufe des zuvorgenannten Klageverfahrens am 14. Januar 2008 vom Kläger erneut gestellten Antrag auf Zuerkennung des Merkzeichens "aG" lehnte der Beklagte nach Beiziehung von Befundberichten der den Kläger behandelnden Ärzte sowie einer Epikrise des Herzzentrums der Uniklinik L vom 02. Mai 2008 bezüglich eines dortigen stationären Krankenhausaufenthaltes vom 30. April bis zum 03. Mai 2008 mit Bescheid vom 09. Oktober 2008 ab. Auf den hiergegen erhobenen Widerspruch des Klägers vom 22. Oktober 2008 und nach dessen Begutachtung durch den Chefarzt der Orthopädischen Klinik des C-Klinikums CDr. L vom 30. Januar 2009 änderte der Beklagte den Bescheid vom 09. Oktober 2008 mit Widerspruchsbescheid vom 23. Februar 2009 dahingehend ab, dass nunmehr ein Gesamt-GdB von 100 aufgrund folgender Funktionsbeeinträchtigungen festgestellt wurde:

Schwerhörigkeit (Einzel-GdB 50), Beeinträchtigung der Gehirnfunktion, Kopfschmerz, Hirnschädigung mit Teilleistungsstörung (Einzel-GdB 40), Funktionsbehinderung des Hüftgelenks beidseits (Einzel-GdB 30) Funktionsbehinderung beider Kniegelenke (Einzel-GdB 30), Funktionsbehinderung des Schultergelenkes rechts, Instabilität des Schultergelenks rechts (Einzel-GdB 30), Funktionsbehinderung der Wirbelsäule – Neubewertung höher (Einzel-GdB 30), Koronare Herzkrankheit, Bluthochdruck, Koronardilatation/Stent – Neubewertung höher – (Einzel-GdB 30), Diabetes mellitus Typ II (Einzel-GdB 20).

Das Merkzeichen "aG" lehnte der Beklagte indes weiterhin ab.

Im anschließenden Klageverfahren vor dem Sozialgericht Cottbus, mit dem der Kläger die Zuerkennung des Merkzeichens "aG" begehrt hat, hat das Sozialgericht nach Beiziehung von Befundberichten der den Kläger behandelnden Ärzte, des erstatteten Pflegegutachtens des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung durch die Pflegefachkraft S vom 11. Juni 2009 sowie der Akten des Herzzentrums der Uniklinik L den Leitenden Medizinaldirektor Dr. A mit der Erstattung eines Sachverständigengutachtens beauftragt. Dieser gelangte nach körperlicher Untersuchung des Klägers vom 26. Mai 2010 in seinem Gutachten von demselben Tag zu der Einschätzung, dass die Voraussetzungen des Merkzeichens "aG" nicht vorliegen. Der Kläger sei in seiner Geh- und Stehfähigkeit nicht derart eingeschränkt, wie es regelmäßig bei Querschnittsgelähmten, Doppeloberschenkelamputierten, Hüftexartikulierten oder einseitig Oberschenkelamputierten, die dauernd außerstande seien, ein Kunstbein zu tragen oder die nur eine Beckenkorbprothese tragen könnten oder zugleich unterschenkel- oder armamputiert seien, der Fall sei. Eine Vergleichbarkeit scheide aus, weil sich der Kläger weder nur mit fremder Hilfe noch nur mit großer Anstrengung außerhalb seines Kraftfahrzeuges bewegen könne. Trotz bestehender orthopädischer Beeinträchtigungen und einer Verschlimmerung der kardialen Situation sei dem Kläger unter Zuhilfenahme einer Unterarmgehstütze durchaus eine Wegstrecke von 20 bis 30 m zumutbar, wobei ein selbständiges Ein- und Aussteigen aus dem Pkw ohne fremde Hilfe und größere Anstrengung möglich sei.

Gestützt auf das Gutachten des Sachverständigen hat das Sozialgericht Cottbus die Klage mit Urteil vom 09. September 2010 abgewiesen.

Gegen das ihm am 08. Oktober 2010 zugestellte Urteil hat der Kläger am 03. November 2011 Berufung eingelegt, mit der er sein Begehren weiterverfolgt. Zur Begründung nimmt er auf die zu den Akten gereichten weiteren medizinischen Befundunterlagen und insbesondere auch auf den Bericht des Krankenhauses D- vom 12. Juli 2012 bezüglich eines stationären Aufenthaltes vom 19. Juni bis zum 12. Juli 2012 sowie den stationären Reha-Bericht der F-Klinik B bezüglich eines stationären Aufenthaltes vom 13. Juli bis zum 03. August 2012 Bezug.

Der Senat hat den Facharzt für Neurologie und Sozialmedizin R mit der Erstattung eines Sachverständigengutachtens beauftragt. In seinem Gutachten vom 06. März 2012 nebst ergänzender Stellungnahme vom 18. Juni 2012 gelangt der Sachverständige nach körperlicher Untersuchung des Klägers vom 09. Februar 2012 zu der Einschätzung, dass bei einem multimorbiden Krankheitszustand mit extrem schmerzhaften Bewegungseinschränkungen der unteren Extremitäten, Übergewichtigkeit, obstruktiver Lungenerkrankung in Form einer Belastungsluftnot mit Verkürzung der zurücklegbaren Gehstrecke bei insgesamt chronisch fortschreitendem Leiden die Einschränkung der Gehfähigkeit des Klägers (noch) nicht so ungewöhnlich hoch sei, dass eine Gleichstellung mit der Gruppe der Querschnittsgelähmten, Doppeloberschenkelamputierten, Hüftexartikulierten etc. gerechtfertigt sei. Der Krankheitsverlauf lasse jedoch eine entsprechende Entwicklung für die kommenden Jahre vermuten.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 09. September 2010 aufzuheben und den Beklagten unter Änderung des Bescheides vom 09. Oktober 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Februar 2009 zu verpflichten, das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "aG" (außergewöhnliche Gehbehinderung) ab dem 14. Januar 2008 festzustellen. Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung nimmt er auf die erstinstanzliche Entscheidung sowie ergänzend auf die versorgungsärztliche Stellungnahme der Fachärztin für Chirurgie Dr. Wvom 18. Mai 2011 Bezug.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beklagten sowie die Akten des Herzzentrums der Universitätsklinik L, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte verhandeln und entscheiden, obwohl der Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung weder erschienen noch vertreten gewesen ist. Denn der Kläger ist ordnungsgemäß geladen und auf diese Möglichkeit hingewiesen worden.

Die Berufung des Klägers ist zulässig und nach Maßgabe des Tenors begründet, im Übrigen ist die Berufung unbegründet. Im Umfang der Begründetheit der Berufung ist das Urteil des Sozialgerichts fehlerhaft und der Bescheid des Beklagten vom 09. Oktober 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Februar 2009 rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Das Urteil und der angefochtene Bescheid sind daher in entsprechendem Umfang zu ändern. Der Kläger hat einen Anspruch auf Feststellung des begehrten Merkzeichens "aG" ab dem 26. Mai 2010. Ein weitergehender Anspruch besteht indes nicht.

Nach § 69 Abs. 4 Sozialgesetzbuch, Neuntes Buch (SGB IX) stellen die Versorgungsämter neben einer Behinderung auch gesundheitliche Merkmale fest, die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme von Nachteilsausgleichen für schwerbehinderte Menschen sind. Zu diesen Merkmalen gehört die außergewöhnliche Gehbehinderung, für die in den Schwerbehindertenausweis das Merkzeichen "aG" einzutragen ist (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 Schwerbehindertenausweisverordnung) und die den von dem Kläger begehrten Zugang zu straßenverkehrsrechtlichen Parkerleichterungen eröffnet. Als Schwerbehinderte mit außergewöhnlicher Gehbehinderung sind nach Nr. 11 der zu [§ 46](#) Straßenverkehrsordnung erlassenen allgemeinen Verwaltungsvorschrift (VV) solche Personen anzusehen, die sich wegen der Schwere ihres Leidens dauernd nur mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung außerhalb ihres Kraftfahrzeuges bewegen können. Hierzu zählen Querschnittsgelähmte, Doppeloberschenkelamputierte, Doppelunterschenkelamputierte, Hüftexartikulierte und einseitig Oberschenkelamputierte, die dauernd außerstande sind, ein Kunstbein zu tragen, oder nur eine Beckenkorbprothese tragen können oder zugleich unterschenkel- oder armamputiert sind, sowie andere Schwerbehinderte, die nach versorgungsärztlicher Feststellung, auch aufgrund von Erkrankungen, dem vorstehend angeführten Personenkreis gleichzustellen sind.

Eine derartige Gleichstellung setzt nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) voraus, dass die Gehfähigkeit des Betroffenen in ungewöhnlich hohem Maße eingeschränkt ist und er sich nur unter ebenso großen Anstrengungen wie die in Nr. 11 Abschnitt II Nr. 1 Satz

2 der VV aufgeführten Schwerbehinderten oder nur noch mit fremder Hilfe fortbewegen kann (Urteil vom 11. März 1998, [B 9 SB 1/97 R](#), [BSGE 82, 37](#)). Zwar handelt es sich bei den beispielhaft aufgeführten schwerbehinderten Menschen mit Querschnittslähmung oder Gliedmaßenamputationen in Bezug auf ihr Gehvermögen nicht um einen homogenen Personenkreis, so dass es möglich ist, 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 kann. Derartige Besonderheiten sind jedoch nicht geeignet, den Maßstab zu bestimmen, nach dem sich die Gleichstellung anderer schwerbehinderter Menschen mit dem genannten Personenkreis richtet. Vielmehr hat sich der Maßstab der Gleichstellung an dem der einschlägigen Regelung vorangestellten Obersatz zu orientieren (so BSG, Urteil vom 10. Dezember 2002, [B 9 SB 7/01 R](#), [BSGE 90, 180](#)). Es kommt daher nicht darauf an, ob der das Merkzeichen "aG" beanspruchende schwerbehinderte Mensch funktional einem Doppeloberschenkelamputierten oder Querschnittsgelähmten gleichsteht, sondern ob er sich außerhalb seines Kraftfahrzeuges wegen der Schwere seines Leidens entweder nur mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung fortbewegen kann, und zwar praktisch von den ersten Schritten außerhalb seines Kraftfahrzeuges an. Die Gehfähigkeit muss so stark eingeschränkt sein, dass es dem Betroffenen unzumutbar ist, längere Wege zu Fuß zurückzulegen. Das Bundessozialgericht hat in diesem Zusammenhang zum Ausdruck gebracht, dass die für das Merkzeichen "aG" geforderte große körperliche Anstrengung gegeben sein dürfte, wenn der Betroffene bereits nach einer Wegstrecke von 30 m wegen Erschöpfung eine Pause einlegen muss (vgl. BSG, Urteil vom 10. Dezember 2002 [a.a.O.](#)).

Dies zugrunde gelegt, liegen die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Erteilung des Merkzeichens "aG" entgegen der wertenden Betrachtung, wie sie durch die Sachverständigen Dr. A- und den Arzt R erfolgt ist, aufgrund der im vorliegenden Verfahren getroffenen medizinischen Feststellungen, worauf allein für die gerichtliche Entscheidung abzustellen ist (vgl. Urteil des Senats vom 27. Januar 2012 – L 13 SB 152/11), vor. Die Bewertung, die die Sachverständigen vorgenommen haben, wird maßgeblich darauf gestützt, ob der Kläger funktional den Doppeloberschenkelamputierten oder Querschnittsgelähmten etc. gleichzustellen ist und nicht danach, ob sich eine Vergleichbarkeit rechtfertigt, weil er sich außerhalb seines Kraftfahrzeuges wegen der Schwere seines Leidens entweder nur mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung fortbewegen kann, und zwar praktisch von den ersten Schritten außerhalb seines Kraftfahrzeuges. Letzteres ergibt sich jedoch aufgrund der Feststellungen, wie sie die Sachverständigen selbst getroffen haben. So verweist der Sachverständige Dr. A- auf schwere Veränderungen des Achsenskeletts und eine Verschlimmerung der kardialen Situation und nimmt auch der Sachverständige R auf ein schweres multimorbides Krankheitsbild mit extrem schmerzhaften Bewegungseinschränkungen der unteren Extremitäten Bezug, die sich auch nach seiner Einschätzung erheblich auf das Gehvermögen und zwar weiter zunehmend auswirken. Zudem ergibt sich bereits aus dem Gutachten des Sachverständigen Dr. A, das durch die Feststellungen des Sachverständigen R letztlich bestätigt wird, dass sich der Kläger wegen der Schwere seines Leidens jedenfalls nur noch mit großer Anstrengung, und zwar praktisch von den ersten Schritten außerhalb seines Kraftfahrzeuges bewegen kann. So schätzt der Sachverständige Dr. A die den Kläger unter Zuhilfenahme einer Unterarmgehstütze zumutbare Wegstrecke auf lediglich 20 bis 30 m ein, so dass eine Wegstreckenlimitierung im Falle des Klägers gegeben ist, die unter Berücksichtigung vorgenannter höchstrichterlicher Rechtsprechung für die Zuerkennung des Merkzeichens "aG" spricht. Vor diesem Hintergrund ist zur Überzeugung des Senats erwiesen, dass die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens "aG" jedenfalls ab der Begutachtung durch den Sachverständigen Dr. Aron am 26. Mai 2010 vorliegen.

Für die Zeit zuvor lässt sich in Auswertung der vorliegenden medizinischen Erkenntnislage nicht feststellen, dass die diesbezüglichen Voraussetzungen bereits vorgelegen haben, so dass die Berufung insoweit zurückzuweisen war. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und entspricht dem anteiligen Obsiegen und Unterliegen der Verfahrensbeteiligten.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil Zulassungsgründe gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht gegeben sind.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2013-02-07