

## L 7 SB 29/10

Land  
Sachsen-Anhalt  
Sozialgericht  
LSG Sachsen-Anhalt  
Sachgebiet  
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht  
Abteilung  
7  
1. Instanz  
SG Halle (Saale) (SAN)  
Aktenzeichen  
S 12 SB 137/07  
Datum  
16.04.2010  
2. Instanz  
LSG Sachsen-Anhalt  
Aktenzeichen  
L 7 SB 29/10  
Datum  
25.09.2012  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 9 SB 90/12 B  
Datum  
23.01.2013  
Kategorie  
Urteil  
Die Berufung wird zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Feststellung des Vorliegens der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Erteilung des Merkzeichens "aG" (außergewöhnliche Gehbehinderung).

Der am ... 1942 geborene Kläger beantragte am 13. Juni 1993 nach einem schweren Arbeitsunfall die Feststellung von Behinderungen. Nach einem Teilbescheid vom 18. Oktober 1993 stellte der Beklagte nach Abschluss des unfallversicherungsrechtlichen Verfahrens der zuständigen Berufsgenossenschaft mit Bescheid vom 11. Januar 1996 folgende Behinderungen fest:

"Erhebliche Bewegungs- und Belastungseinschränkung des rechten Beines bei schwerer Arthrose im Kniegelenksbereich nach Unterschenkeltrümmerfraktur und nachfolgender Amputation des rechten Fußes oberhalb des Sprunggelenks; Funktionseinschränkung rechtes Schultergelenk bei Ernährungsstörung der Schultermuskulatur und flächenhafter Narbenbildung über dem Schulterblatt nach Fraktur des Schulterblattes rechts; in Fehlstellung verheilte Schlüsselbeinfraktur rechts und ausgedehnten Hautabderungen im rechten Schulterbereich; inkomplette Lähmung, ruhende Knochenmarkentzündung und Operationsnarbenbildung im Bereich des rechten Oberarms sowie Bewegungseinschränkungen des Ellenbogengelenks nach Oberarmmehretagenfraktur; Verlust des Spitz- /Feingriffes und mit Einschränkung von Schlüsselgriff, Faustschluss und der groben Kraft der linken Hand nach offenen Gelenkfrakturen der Finger II und III; Amputation des Zeigefingers sowie Versteifung des Mittelgelenks des III Fingers der linken Hand; Narbenbildung rechter Kopfbereich nach multiplen Kopfplatzwunden (BG Bescheid)."

Der Grad der Behinderung (GdB) wurde mit 80 bewertet und die Voraussetzungen des Merkzeichens "G" festgestellt.

Am 11. September 2001 beantragte der Kläger wegen zwischenzeitlich eingetretener Sehstörungen eine Neufeststellung. Nach Durchführung von medizinischen Ermittlungen stellte der Beklagte zusätzlich eine Sehbehinderung fest (Einzel-GdB 10), lehnte jedoch eine Erhöhung des Gesamt-GdB mit bestandskräftigem Bescheid vom 15. Februar 2002 ab.

Am 22. Juni 2006 beantragte der Kläger wegen einer Amputation des rechten Beins eine Neufeststellung sowie die Feststellung des Merkzeichens "aG". Der Beklagte holte Unterlagen der B.- Klinik B. ein. Nach einem Schreiben der Klinik vom 29. Juni 2006 war beim Kläger am 21. Juni 2006 eine Oberschenkelamputation rechts sowie eine offene Stumpfbehandlung vorgenommen worden. Im weiteren Verlauf der Behandlung habe er eine Oberschenkelprothese erhalten. Nach einem Schreiben der Klinik vom 16. Oktober 2006 habe der Kläger keine Beschwerden an der Prothese angegeben. Mit Bescheid vom 22. Februar 2007 lehnte der Beklagte die Neufeststellung ab. Hiergegen richtete sich der Widerspruch des Klägers vom 28. Februar 2007: Die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens "aG" seien gegeben. Aufgrund der erheblichen Folgen des Arbeitsunfalls sei er auf den ständigen Gebrauch von zwei Gehstützen angewiesen. Die Prothese gebe dabei keinen hinreichenden Halt. So könne er sich auf unebenem Untergrund nur unter Mühen mit den Gehhilfen über kurze Wegstrecken fortbewegen. Ohne die Gehhilfen komme es zum Einknicken der Prothese und zu einem völligen Verlust der Standfestigkeit. Hierbei wirkten sich insbesondere die Funktionseinschränkungen im oberen Bewegungsapparat sehr nachteilig aus. Wegen dieser

Funktionseinschränkungen sei eine längere Wegstrecke von mehr als 100 m nicht zu bewältigen. Der Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 2. Mai 2007 (Ab-Vermerk: 3. Mai 2007) zurück: Es bestehe kein Leidenzustand, der die Fortbewegung auf das Schwerste behindere.

Hiergegen hat der Kläger am 6. Juni 2007 Klage beim Sozialgericht Halle (SG) erhoben und sein Begehren weiterverfolgt. Ergänzend hat er geltend gemacht: Bereits nach kurzen Wegstrecken sei er stark erschöpft und benötige Erholungspausen. Die Überwindung von Treppenstufen sei nur unter allergößter Kraftanstrengung möglich. Gerade das Zusammenwirken verschiedener körperlicher Behinderungen führe bei ihm zu einer gravierenden Einschränkung der Gehfähigkeit.

Das SG hat u.a. Befundberichte von der B.- Klinik B. vom 4. Juli 2008 sowie vom Facharzt für Chirurgie, plastische Chirurgie, Handchirurgie Dr. B. vom 12. Juli 2008 eingeholt. Privatdozent Dr. S. (Klinik B.) hat angegeben, der Kläger leide dauerhaft unter starken Stumpfschmerzen entsprechend den Stufen 8 bis 10 der Schmerzskala NRS (Höchststufe 10). Seit dem Jahr 2006 seien die Befunde deutlich verbessert; entsprechend habe sich der Kläger am 4. Februar 2008 in der Schmerzambulanz vorgestellt. Es bestehe ein Zustand nach Oberschenkelamputation (rechts), mit prothetischer Versorgung. Dr. B. hat mitgeteilt, dass die verordnete Prothese auf der rechten Seite genutzt werde. Der Gang des Klägers sei verlangsamt, mühsam und rechtsbetont kleinschrittig. Entfernungen von 30 bis 50 m könne er problemlos bewältigen und sich auch selbstständig außerhalb eines Kraftfahrzeuges fortbewegen.

Der Kläger hat hierzu ergänzend angegeben: Durch eine Umstellung der Schmerzmedikation habe sich die Schmerzbelastung zumindest tagsüber gebessert. In der Nacht und bei längerem Gehen verstärkten sich diese jedoch so erheblich, dass er Schmerzmittel einnehmen müsse. Immer wieder habe die von ihm genutzte Prothese angepasst werden müssen. So habe er aktuell bereits die dritte Prothesenversion erhalten, die immer noch nicht richtig sitze. Auch habe er beim Gehen die Prothese wiederholt "verloren". Zur Glaubhaftmachung hat der Kläger ein Schreiben von Chefarzt Privatdozent Dr. S. (Klinik B.) vom 16. Oktober 2008 vorgelegt. Hiernach habe eine interdisziplinäre Amputierten- und Prothesenkonferenz vom selben Tage Folgendes ergeben: Der Kläger habe prothesentechnische Probleme. Nach zahlreichen Versuchen, eine passgerechte Gestaltung des Prothesenschafts zu erreichen, sei man nun dazu übergegangen, einen quer- und längsovalen Schaft einzusetzen. Insbesondere die "weichen Weichteile" am Stumpfende, die sehr verschiebbar seien, verhinderten eine optimale Schaftversorgung. Es solle nochmals eine neue Schaftversorgung vorgenommen werden. Habe diese keinen Erfolg, müsse eine operative Revision in Erwägung gezogen werden.

Nach einem Erörterungstermin des SG vom 14. Januar 2009 hat der Kläger am 18. Februar 2009 einen Antrag auf Sachverständigen Gutachten nach § 109 Sozialgerichtsgesetz (SGG) gestellt und als Sachverständigen Privatdozent Dr. B. (...Klinik, B. K.) benannt. Daraufhin haben der Arzt für Neurologie und Psychiatrie sowie Rehabilitationswesen (B. K.) Dr. L. ein neurologisches Gutachten vom 24. August 2009 und Privatdozent Dr. B. ein orthopädisches Gutachten vom 28. September 2009 erstattet.

Dr. L. hat die Ansicht vertreten, dass im Vergleich zu Querschnittsgelähmten, Doppeloberschenkelamputierten, Doppelunterschenkelamputierten, Hüftexartikulierten und einseitig Oberschenkelamputierten, die dauernd außerstande sind, ein Kunstbein zu tragen oder nur eine Beckenkorbprothese tragen können, die Anstrengung des Klägers beim Gehen geringer einzuschätzen sei. So könne er auch nach eigener Bewertung über 100 m mit der Prothese und an Unterarmstützen gehen. Im Gegensatz zu Doppeloberschenkelamputierten könne er das fast gesunde linke Bein für die Kraft und Koordination einsetzen. Bei ihm bestehe jedoch eine unbefriedigende Prothesenversorgung. Insbesondere sei er auf eine komplette Öffnung der Fahrtür angewiesen und benötige Parkplätze mit besonderer Breite.

Privatdozent Dr. B. hat ausgeführt: Im Rahmen der Untersuchung habe der Kläger angegeben: Noch bis zum Sommer 2006 habe er sich ohne Gehhilfen voll mobil bewegen können. Nunmehr fühle er sich beim Laufen sehr unsicher. Beim Aussteigen benötige er die voll geöffnete Fahrtür, da er die Prothese sowie das linke Bein gleichzeitig nach außen bringen müsse. An guten Tagen könne er ca. 100 m laufen. Die derzeitige Prothese halte schon mal zweieinhalb Stunden. Dann lockere sie sich, ziehe Luft und verursache Geräusche. In diesen Fällen müsse er pausieren und die Prothese neu anlegen. Mit der derzeitigen Schmerzmedikation komme er so über den Tag. Der Kläger erreiche mit beiden Unterarmgehstützen eine Gehgeschwindigkeit, die etwa der Hälfte der normalen Gehgeschwindigkeit entspreche. Es sei von folgenden Diagnosen auszugehen:

Gang- und Mobilitätseinschränkung bei Zustand nach Oberschenkelamputation rechts mit ungünstigen Stumpfverhältnissen (Weichteile und Knöchern) und dadurch bedingter erschwelter prothetischer Versorgung.

Funktionseinschränkung des rechten Schultergürtels bei Zustand nach Fraktur des Schulterblatts und des Schlüsselbeins, eine Störung der Schultermuskulatur sowie flächiger Narbenbildung.

Einschränkung der Handfunktion links mehr als rechts, links mit Verlust der Fähigkeit von Spitz-, Fein und Schlüsselbegriff sowie Versteifung des Mittelgelenks III.

Anhaltender attackenförmiger Phantomschmerz rechtes Bein sowie belastungs- abhängiger Stumpfschmerz mit Einfluss auf die Gehfähigkeit und Mobilität.

Bei der 45-minütigen Erhebung der Krankengeschichte und, soweit beobachtet, beim Warten bis zum Beginn der Begutachtung habe der Kläger eine weitgehend normale Sitzhaltung ohne auffällige Positionswechsel einhalten können. Eine Entlastung des Gehens durch die Nutzung von Unterarmgehstützen sei erschwert, jedoch eingeschränkt möglich. Nach den Angaben des Klägers sowie aus eigener Verhaltensbeobachtung sei auf eine Begrenzung der Kraft und Ausdauer erst nach Gehstrecken von rund 100 m zu schließen. Zusammenfassend sei von einem Gesamt-GdB von 80 auszugehen. Luftnot als Zeichen körperlicher Erschöpfung habe nicht festgestellt werden können. Die Erschöpfung sei auf eine körperliche Ermüdung im Sinne nachlassender muskulärer Ausdauerfähigkeit zurückzuführen. Da beim Kläger die linke untere Extremität bis auf eine leichte Polyneuropathie funktional gering eingeschränkt sei, könne er mit dem Gehvermögen eines prothetisch versorgten Doppeloberschenkelamputierten nicht gleichgesetzt werden. Unter Inkaufnahme von zumutbaren Schmerzen bzw. Luftnot bzw. Erschöpfung könne er Strecken von ca. 150 bis 200 m zurücklegen. Ihm bereiteten das Besteigen sowie das Verlassen seines Kraftfahrzeugs Schwierigkeiten. Er müsse sich komplett mit beiden Beinen gleichzeitig einschließlich Oberkörper

nach außen drehen und das rechte Bein nach außen heben. Hierbei müsse die Fahrertür vollständig geöffnet sein. Er müsse sich dann festhalten, um sicheren Stand zu gewinnen. Unmittelbar danach sei ein "Entlüften des Schaftes" notwendig, um die Haftung der Prothese am Oberschenkelstumpf zu optimieren. Zusammenfassend seien die Voraussetzungen für das Merkzeichen "aG" nicht gegeben. Hiergegen sprächen der Grad der Anstrengung sowie die eintretende Erschöpfung beim Gehen, die geringer seien als bei Querschnittsgelähmten, Doppelschenkelamputierten und vergleichbar aufgeführten Gruppen. Von einer "auf das Schwerste" bestehenden Einschränkung der Gehfähigkeit könne nicht gesprochen werden. Zweifellos bestünden für den Kläger jedoch erhebliche Schwierigkeiten, das Kraftfahrzeug auf normalen PKW-Stellplätzen zu verlassen.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 16. April 2010 abgewiesen: Der Kläger sei nur dann dem Personenkreis für das Merkzeichen "aG" gleichzustellen, wenn er praktisch von den ersten Schritten außerhalb seines Kraftfahrzeugs an nur noch mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung sich weiter fortbewegen könne. Der gleich- zusetzende Personenkreis erfasse daher nur solche Schwerbehinderte, deren Gehfähigkeit in ungewöhnlich hohem Maße eingeschränkt sei und die sich nur unter ebenso großen körperlichen Anstrengungen oder mit entsprechender Hilfeleistung fortbewegen können. Die vorliegenden Befunde sowie medizinischen Einschätzungen ließen keinen Rückschluss zu, dass die Gehfähigkeit des Klägers auf das Schwerste eingeschränkt sei. So fänden sich weder Hinweise für besondere Erschöpfungszustände, Luftnot sowie Schmerzzustände oder funktionale Einschränkungen. Insbesondere die linke untere Extremität, die mit Ausnahme einer leichten Polyneuropathie lediglich geringe funktionale Defizite aufweise, lasse eine Gleichsetzung mit prothetisch versorgten Doppeloberschenkelamputierten oder ähnlichen Fallgruppen nicht zu. So könne der Kläger nach Einschätzung von Privatdozent Dr. B. die ersten 100 m ohne Pause und ohne unzumutbare Beeinträchtigungen bewältigen.

Gegen das ihm am 21. Mai 2010 zugestellte Urteil hat der Kläger am 9. Juni 2010 Berufung beim Landessozialgericht Sachsen Anhalt eingelegt und ergänzend geltend gemacht: Es bestünden bereits Bedenken, ob die Anlage zu § 2 der Versorgungsmedizinverordnung für Merkzeichen ab dem 1. Januar 2009 anwendbar sei. Außerdem gehöre er zu der Gruppe von Personen, die "dauerhaft außerstande sind", ein Kunstbein zu tragen. So habe er bereits das sechste Prothesensystem seit dem Jahr 2006 erhalten. Aufgrund dieser völlig ungenügenden prothetischen Versorgung sei sein Zustand mit dem desjenigen gleichzusetzen, der dauerhaft ein Kunstbein nicht tragen könne. Die Vorinstanz habe seine Multimorbidität gerade im Bereich der oberen Extremitäten nicht hinreichend gewürdigt. Zur Glaubhaftmachung hat der Kläger diverse Rechnungen seiner für ihn arbeitenden orthopädischen Werkstatt vorgelegt. Ferner macht er geltend: Das Gesetz zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 21. Dezember 2008 (UN-BRK) sei Bundesgesetz geworden und als Auslegungshilfe auch für das Merkzeichen "aG" zu beachten. Bereits der grundlegende Denkansatz der bisherigen Rechtsprechung sei fehlerhaft, da die von dem Beklagten herangezogenen Vergleichsgruppen jeweils auch behindert seien. Nach dem neuen Bundesgesetz müsse jedoch der Vergleichsmaßstab der gesunde Mensch sein. Die vom Beklagten erteilte Parkerleichterung helfe nicht weiter, da sie lediglich auf das Land Sachsen-Anhalt beschränkt sei. Der Kläger hat ein unfallchirurgisches Gutachten von Prof. Dr. H. (B. Kliniken H.) vom 23. Mai 2011 vorgelegt. Hiernach habe sich seit dem letzten Gutachten vom 6. April 1995 eine wesentliche Veränderung eingestellt. Nach der Oberschenkelamputation rechts betrage die Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) 70 v.H. Die komplette Nervenschädigung am rechten Arm sei mit einer MdE von 30 v.H. zu bewerten. Dies rechtfertige eine Gesamt-MdE von 100 v.H. Auf dieser Grundlage hatte die BG H. und M. mit Bescheid vom 19. April 2011 beim Kläger eine MdE um 100 v.H. zuerkannt. Dem folgend hob der Beklagte den Bescheid vom 11. Januar 1996 auf und stellte ab dem 1. Januar 2007 einen GdB von 100 sowie das Merkzeichen "G" fest. Darüber hinaus hat der Kläger ein nervenfachärztliches Gutachten des Facharztes für Neurologie und Psychiatrie Professor Dr. B. für die H.-Berufsgenossenschaft vom 17. Februar 2011 vorgelegt. Hiernach sei auf nervenärztlichem Fachgebiet von einer traumatischen oberen Plexusschädigung an der dominanten Extremität (MdE 40 v.H.) sowie von Schmerzen im Bereich des rechten Oberschenkel (MdE 10 v.H.) auszugehen, was eine Gesamt-MdE auf nervenärztlichem Fachgebiet um 50 rechtfertigte. Diese Verschlimmerung bestehe seit dem Jahr 2007.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Halle 16. April 2010 sowie den Bescheid des Beklagten vom 22. Februar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Mai 2007 aufzuheben, den Bescheid vom 16. Juni 2011 abzuändern und den Beklagten zu verpflichten, bei ihm das Merkzeichen "aG" ab dem 22. Juni 2006 festzustellen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält seine Bescheide sowie das angegriffene Urteil für rechtmäßig.

Der Senat hat Befundberichte von Dr. H. sowie von der Klinik B. und von der orthopädischen Werkstatt S. & Partner GbR eingeholt. Die Firma S. & Partner GbR hat unter dem 30. Januar 2011 mitgeteilt: Der Kläger habe einen neuen querovalen Schaft mit HTV Silikoneinsatz erhalten. Dieser werde derzeit mit einem neuen Carbonschaft überarbeitet, um den statischen Aufbau der Prothese zu verändern. Die Haftung der Prothese mit HTV Silikon sei aktuell viel besser. Wegen der über den Tag bestehenden Stumpfveränderungen habe ein optimaler Prothesensitz jedoch immer noch nicht erreicht werden können.

Der Kläger hat in einem Erörterungstermin vom 14. April 2011 angegeben: Der Beinstumpf verändere sich bei Gebrauch, was die Stabilität der Prothese aufhebe. Immer wieder bleibe er mit der Prothese hängen. Beispielsweise könne er auch kein Fahrrad fahren.

Der vom Senat beauftragte Sachverständige, Facharzt für Orthopädie, Sportmedizin und Chirotherapie Dr. S. hat in seinem Gutachten vom 4. Juni 2012 (Untersuchungstermin 30. Mai 2012) ausgeführt: Nach einer Oberschenkelamputation rechts (21. Juni 2006) sowie einer Stumpfrevision (28. März 2007) komme der Kläger trotz zahlreicher Prothesenanpassungen mit dieser Versorgung schlecht zurecht. Er habe angegeben, er sei ständig unsicher beim Laufen und habe dauerhafte Stumpfschmerzen. Am Stumpf habe sich ein Sporn entwickelt, der die Nutzung der Prothese nochmals erschwere. Beim Kläger zeige sich ein Schonhinken rechts an zwei Unterarmgehstützen mit Oberschenkelprothese rechts. Das linke Bein könne voll belastet werden. Der Einbeinstand links sei unsicher, jedoch gut möglich. Das Ablegen der Oberbekleidung unter Beinbekleidung sei etwas verlangsamt, jedoch ohne fremde Hilfe möglich. Ohne Unterarmgehstützen

bestehende ein unsicheres Gangbild bei nur wenigen Schritten. Der Kläger sei in der Lage, sich außerhalb eines Fahrzeuges eigenständig zu bewegen. Hierzu benötige er allerdings zwei Unterarmgehstützen. Für das Ein- und Aussteigen sei er auf das vollständige Öffnen der Türen angewiesen. Dies erfordere Parkmöglichkeiten auf Flächen mit besonderer Breite. Verstärkt werde die Beeinträchtigung durch die Schwäche des rechten Armes beim Benutzen der Unterarmgehstützen durch die Arthrose der rechten Schulter und die obere traumatische Plexusläsion. Mit zwei Unterarmgehstützen sei das Gangbild sicher, jedoch die Gehgeschwindigkeit um die Hälfte der normalen Geschwindigkeit eines Gleichaltrigen reduziert. Gehstrecken auf ebenem Gelände von über 100 m seien aufgrund der heutigen Untersuchung noch bedenkenlos zumutbar. Die Beeinträchtigung der Gehfähigkeit des Klägers sei mit einem Querschnittsgelähmten, einem Doppeloberschenkelamputierten oder einem Doppelunterschenkelamputierten nicht vergleichbar. Anlässlich der Begutachtung zeigte sich ein ausreichender Prothesenhalt. Eine in ungewöhnlich hohem Maße auf die Gehfähigkeit auswirkende funktionelle Störung des Bewegungsapparates bestehe nicht. Die Voraussetzungen für das Merkzeichen "aG" seien nicht gegeben.

Der Kläger hat gegen das Sachverständigengutachten geltend gemacht: Der Sachverständige habe keine ausreichenden Ausführungen zu erforderlichen Pausen und Wegestrecken gemacht. Auch fehle es an Ausführungen dazu, wie sich die Schmerzbelastung auf seine Fortbewegung konkret auswirke. Rechtlich verlange Art. 9 UN-BRK geeignete Maßnahmen für die volle Teilhabe in allen Lebensbereichen. Hieraus lasse sich ein persönlicher Anspruch des Einzelnen ableiten, mögliche Barrieren wie z.B. die Sicherung erforderlicher Parkmöglichkeiten für einen Behinderten zu gewährleisten. Dies gelte erst recht nach Art. 20, 30 UN-BRK. Hiernach seien die Vertragsstaaten verpflichtet, wirksame Maßnahmen zu treffen, dass der Mensch mit Behinderungen persönlich mobil und unabhängig sei. Nur durch die Gewährung der Parkerleichterung sei es dem Kläger möglich, seine Teilhabeansprüche durchzusetzen.

Der Sachverständige hat hierzu am 5. September 2012 entgegnet: Die Arthrose des Klägers in der rechten Schulter sowie die obere traumatische Plexusläsion sei als zusätzliche Beeinträchtigung in der Nutzung der Unterarmgehstützen beachtet worden. Gleichwohl sei der Kläger in der Lage, sich mittels der beiden Unterarmgehstützen, wenn auch in der Geschwindigkeit reduziert, ca. 100 m am Stück fortzubewegen. Diese ihm zumutbare Gehstrecke von über 100 m ergebe sich aus den Untersuchungsbefunden sowie der klinischen und bildgebenden Diagnostik. Bei der Begutachtung seien – wie üblich – die Auswirkungen des Schmerzes mitberücksichtigt worden.

Die Verwaltungsakte des Beklagten hat vorgelegen und war Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung des Senats. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Sachvortrages der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte ergänzend verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, insbesondere sie form- und fristgerecht eingelegt ([§§ 143, 151 SGG](#)).

Das Urteil des SG ist zutreffend. Die angefochtenen Bescheide des Beklagten sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Feststellung des Vorliegens der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "aG". Denn er ist nicht außergewöhnlich gehbehindert.

Anspruchsgrundlage für die begehrte Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "aG" ist [§ 69 Abs. 4](#) des Sozialgesetzbuches Neuntes Buch – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen (SGB IX). Hiernach stellen die zuständigen Behörden neben einer Behinderung auch gesundheitliche Merkmale fest, die Voraussetzung für die Inanspruchnahme von Nachteilsausgleichen für schwerbehinderte Menschen sind. Zu diesen Merkmalen gehört die außergewöhnliche Gehbehinderung im Sinne des [§ 6 Abs. 1 Nr. 14](#) des Straßenverkehrsgesetzes (StVG) oder entsprechender straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften, für die in den Schwerbehindertenausweis das Merkzeichen "aG" einzutragen ist ([§ 3 Abs. 1 Nr. 1 Schwerbehindertenausweisverordnung](#)). Diese Feststellung zieht straßenverkehrsrechtlich die Gewährung von Parkerleichterungen im Sinne von [§ 46 Abs. 1 Nr. 11](#) Straßenverkehrsordnung (StVO) nach sich, wobei Ausgangspunkt für die Feststellung der außergewöhnlichen Gehbehinderung die in der allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Straßenverkehrsordnung (VwV-StVO) enthaltenen Regelungen sind. Nach Abschnitt II Nr. 1 VwV-StVO zu [§ 46 Abs. 1 Nr. 11 StVO](#) sind als schwerbehinderte Menschen mit außergewöhnlicher Gehbehinderung 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. Dazu zählen Querschnittsgelähmte, Doppeloberschenkelamputierte, Doppelunterschenkelamputierte, Hüftexartikulierte und einseitig Oberschenkelamputierte, die dauernd außerstande sind, ein Kunstbein zu tragen, oder nur eine Beckenkorbprothese tragen können oder zugleich unterschenkel- oder armamputiert sind, sowie andere schwerbehinderte Menschen, die nach versorgungsärztlicher Feststellung, auch aufgrund von Erkrankungen, dem vorstehenden Personenkreis gleichzustellen sind. Ein Betroffener ist gleichzustellen, wenn seine Gehfähigkeit in ungewöhnlich hohem Maße eingeschränkt ist und er sich nur unter ebenso großen Anstrengungen wie die in Abschnitt II Nr. 1 Satz 2 erster Halbsatz VwV-StVO zu [§ 46 Abs. 1 Nr. 11 StVO](#) aufgeführten schwerbehinderten Menschen oder nur noch mit fremder Hilfe fortbewegen kann (vgl. BSG, Urteil vom 29. März 2007, [B 9 a SB 5/05 R](#), zitiert nach juris). Entscheidend ist dabei nicht, über welche Gehstrecken ein schwerbehinderter Mensch sich außerhalb seines Kraftfahrzeuges zumutbar noch bewegen kann, sondern darauf, unter welchen Bedingungen ihm dies nur noch möglich ist, nämlich nur noch mit fremder Hilfe oder mit großer Anstrengung. Wer diese Voraussetzungen – 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 (vgl. BSG, Urteil vom 10. Dezember 2002, [B 9 SB 7/01 R](#); LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 4. November 2010, [L 11 SB 78/09](#), zitiert nach juris).

Ob für die Prüfung des Vorliegens einer außergewöhnlichen Gehbehinderung ergänzend die im Wesentlichen inhaltsgleichen Bestimmungen in Teil D Ziffer 3 der Anlage zu § 2 der seit dem 01. Januar 2009 geltende Versorgungsmedizin-Verordnung (VersMedV) vom 10. Dezember 2008 in ihrer jeweils geltenden Fassung heranzuziehen sind, kann dahinstehen. Denn ungeachtet der Frage, ob die Regelungen der VersMedV zum Merkzeichen "aG" rechtswirksam erlassen worden sind (vgl. hierzu verneinend: LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 23. Juli 2010, [L 8 SB 3119/08](#), zitiert nach juris), liegen die gesundheitlichen Voraussetzungen für den von dem Kläger begehrten Nachteilsausgleich auch unter Berücksichtigung dieser Regelungen nicht vor. Der Kläger gehört nicht zum ausdrücklich genannten Personenkreis der außergewöhnlich Gehbehinderten. Insbesondere ist seine schlecht sitzende Prothese am rechten Bein begrifflich nicht im Sinne einer dauerhaften Unmöglichkeit, ein Kunstbein zu nutzen, auszulegen. Die dauerhafte Unmöglichkeit ein Kunstbein zu tragen, setzt voraus, dass der davon Betroffene Behinderte die Prothese praktisch überhaupt nicht nutzen kann und darauf verzichten muss. Diese Qualität erreichen die Prothesenschwierigkeiten des Klägers bei weitem nicht. So haben zwar zahlreiche Prothesenanpassungen erfolgen müssen, die

zumindest teilweise positive Ergebnisse erbracht haben (vgl. Stellungnahme der ausführenden Orthopädiewerkstatt). Eine völlige oder weitgehende Verhinderung des Einsatzes der rechten Beinprothese liegt beim Kläger jedoch nicht vor.

Auch eine Gleichstellung des Klägers mit dem vorgenannten Personenkreis ist nicht möglich. Sein Gehvermögen ist nicht in ungewöhnlich hohem Maße eingeschränkt bzw. er kann sich nicht nur unter ebenso großen Anstrengungen wie die in der straßenverkehrsrechtlichen Verwaltungsvorschrift bzw. in der Anlage zu § 2 VersMedV genannten Personen oder nur noch mit fremder Hilfe fortbewegen. Dies ergibt sich aus den übereinstimmenden medizinischen Einschätzungen der Sachverständigen Dr. L. und Privatdozent Dr. B. in erster Instanz sowie dem Sachverständigen Dr. S. im Berufungsverfahren.

Beide Sachverständigen haben mit nachvollziehbarer Begründung die Voraussetzungen des Merkzeichens "aG" übereinstimmend verneint. Gegen eine auf das schwerste eingeschränkte Gehfähigkeit des Klägers spricht zum einen die ihm noch zumutbare Geleistung von mindestens 100 m am Stück ohne wesentliche Pausen und Erschöpfungszustände und insbesondere das praktisch voll einsatzfähige linke Bein. Zwar haben beide Sachverständigen die für den Kläger geltenden Erschwerungsgründe (schlechte Prothesenversorgung sowie Hand- und Schulterbehinderung) gewürdigt, jedoch eine Gleichsetzung mit dem in Abschnitt II Nr. 1 zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 VwV-StVO genannten Beispielsgruppen (z.B.: Doppelunterschenkelamputierte) als nicht gegeben angesehen. Auch konnten beide Gutachter die vom Kläger angegebenen schnellen Erschöpfungszustände und die Notwendigkeit auf kürzesten Strecken Pausen einlegen zu müssen, so nicht bestätigen. Die Notwendigkeit, beide Unterarmgehstützen einzusetzen, erschwerten seine Gehfähigkeit, rechtfertigten jedoch nicht die Annahme einer schwersten Geheinschränkung im Sinne des Merkzeichens "aG". Hierfür ist die dem Kläger zumutbare und mögliche Gehstrecke ohne Pause zu groß.

Nach dem glaubhaften Sachvortrag des Klägers sowie den Bewertungen beider Sachverständiger hat er zwar Schwierigkeiten beim Ein- und Aussteigen, da er mittels zweier Gehhilfen das Fahrzeug verlassen muss. Wegen seiner schlecht sitzenden Prothese, seiner zusätzlichen Behinderungen im Hand- und Schulterbereich, die den Einsatz beider Stützhilfen erforderlich machen, muss er die Tür auf der Fahrerseite komplett öffnen. Dieses Erfordernis rechtfertigt aber noch nicht die Zuerkennung des Merkzeichens "aG". Zwar ist dem Kläger einzuräumen, dass die mit der Anerkennung des Merkzeichens "aG" verbundenen erweiterten Möglichkeiten, einen für ihn geeigneten Parkplatz zu finden, für seine Behinderung eine spürbare Erleichterung bedeuten würde. Auf der Grundlage der Ermächtigung in [§ 6 Abs. 1 Nr. 14](#) Straßenverkehrsgesetz (StVG) hat der Ordnungsgeber in [§ 45 Abs. 1b Nr. 2 StVO](#) den Straßenverkehrsbehörden die Befugnis eingeräumt, die notwendigen Anordnungen im Zusammenhang mit der Kennzeichnung von Parkmöglichkeiten für schwerbehinderte Menschen mit außergewöhnlicher Gehbehinderung oder anderer - hier nicht in Frage kommender - Beeinträchtigungen zu treffen; die Anlage 2 Abschnitt 3 zur StVO sieht hierfür die Ergänzung der Zeichen 314 (Parken) und 315 (Parken auf Gehwegen) um ein Zusatzzeichen mit Rollstuhlfahrersinnbild vor. Diese Behindertenparkplätze müssen gemäß Abschnitt IX Rdnr. 18 zu § 45 Abs. 1 bis 14 VwV-StVO i. V. m. DIN 18024-1 so gebaut werden, dass an der Längsseite des Fahrzeugs eine Bewegungsfläche mit einer Breite von 1,50 m bleibt. Damit ist bei einem Behindertenparkplatz immer gewährleistet, dass der Kläger sein Fahrzeug so einparken kann, dass sich die Fahrtüre unabhängig von anderen Fahrzeugen, die vorschriftsmäßig parken, bis zum Anschlag öffnen lässt. Darüber hinaus hätte der Kläger mit dem Merkzeichen "aG" die Möglichkeit, Parkerleichterungen in Form von Befreiungen von Haltverboten nach Abschnitt I zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 VwV-StVO zu erlangen. Die dadurch verfügbaren zusätzlichen Parkplätze wären zwar nicht zwangsläufig behindertengerecht, würden aber seine Möglichkeiten, einen für ihn geeigneten Parkplatz zu finden, erhöhen (vgl. Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 29. Februar 2012, [L 16 SB 151/11](#), zitiert nach juris).

Der unbestrittene Bedarf auf eine möglichst weit geöffnete Fahrtüre rechtfertigt jedoch nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung allein noch nicht die Zuerkennung des Merkzeichens "aG". Das BSG hat in einem vergleichbaren Fall - in dem der Kläger wie hier nur ein- und aussteigen konnte, wenn die Wagentür vollständig geöffnet war - (Urteil vom 03.02.1988; Az. [9/9a RVs 19/86](#) = [SozR 3870 § 3 Nr. 28](#)) entschieden, dass das Merkzeichen "aG" nicht zuerkannt werden könne. Der Gesetzgeber hat durch die Formulierung in § 3 Abs. 1 Nr. 1 der Schwerbehindertenausweisverordnung insoweit straßenverkehrsrechtliche Vorschriften für maßgeblich erklärt. Zum Ausgleich von Nachteilen beim Ein- und Aussteigen hat 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. Der Nachteilsausgleich solle allein die neben der Personenkraftwagenbenutzung unausweichlich anfallende tatsächliche Wegstrecke soweit wie möglich verkürzen. Dies bedeute zugleich, dass der Personenkreis eng zu fassen sei. Denn mit der Ausweitung des Personenkreises steigt die Anzahl der Benutzer. Diesem Umstand kann nur begrenzt mit einer Vermehrung entsprechender Parkplätze begegnet werden, denn mit jeder Vermehrung der Parkflächen wird dem gesamten Personenkreis eine durchschnittlich längere Wegstrecke zugemutet, weil ortsnaher Parkraum nicht beliebig geschaffen werden kann. Dieser besondere Bedarf des Klägers an einer weit geöffneten Fahrer- oder Beifahrertüre wird jedoch in erster Linie durch die besondere Beschaffenheit des Parkraums und nicht durch die eingeschränkte Gehfähigkeit verursacht (vgl. LSG Berlin, Urteil vom 20. April 2004 [L 13 SB 30/03](#), zitiert nach juris). Bloße Schwierigkeiten beim Verlassen des Kraftfahrzeuges bleiben für die Feststellung des Merkzeichens "aG" ohne Bedeutung (BSG, Urteil vom 5. Juli 2007, B [9/9a SB 5/06](#) R Rdnr. 21, zitiert nach juris). Diese sind im Übrigen auch von der Art und Ausstattung des Fahrzeuges abhängig (vgl. Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 29. Februar 2012, [L 16 SB 151/11](#), zitiert nach juris).

Der Senat hält diese Rechtsprechung für zutreffend und schließt sich ihr an. Sowohl die Parkmöglichkeiten für schwerbehinderte Menschen mit außergewöhnlicher Gehbehinderung als auch die Befreiungen von Haltverboten für diesen Personenkreis verfolgen in erster Linie den Zweck, möglichst kurze Gehstrecken vom Parkplatz bis zum Ziel zu ermöglichen. Dieser Zweck ist nur zu erreichen, wenn der Kreis der Berechtigten so eng wie möglich gezogen wird, weil ein besetzter Behindertenparkplatz für denjenigen, der einen Parkplatz sucht, ebenso wenig wert ist wie gar keiner. Deshalb müssen bei der Überlegung, ob ein schwerbehinderter Mensch, der den in Abschnitt II Nr. 1 zu [§ 46 Abs. 1 Nr. 11 StVO](#) genannten Gruppen von Schwerstgehbehinderten nicht gleichzustellen ist, aber Schwierigkeiten beim Ein- und Aussteigen aus dem Pkw hat, das Merkzeichen "aG" erhalten soll, nicht nur dessen Vorteile bei der Benutzung von Behindertenparkplätzen sondern auch die aus der Ausweitung des Benutzerkreises resultierenden Nachteile berücksichtigt werden (vgl. Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 29. Februar 2012 [a.a.O.](#)).

Darüber hinaus hätte der Kläger die Möglichkeit, durch Benutzung eines Fahrzeuges mit Schiebetür auf der Fahrerseite die Schwierigkeiten beim Ein- und Aussteigen zu umgehen. Fahrzeuge mit Schiebetür auf der Fahrerseite sind zwar ab Werk kaum verfügbar (vgl. bis 2009 z.B. Peugeot 1007), jedoch ist ein Umbau sonstiger Wagen durch Spezialfirmen möglich und kann unter bestimmten Voraussetzungen auch von der Sozialversicherung oder der Sozialhilfe finanziert werden (vgl. [§ 55 Abs. 2 Nr. 1](#) und [§ 33 Abs. 8 Nr. 1 SGB IX](#) i. V. m. § 7



Kraftfahrzeughilfe-Verordnung). Im Gegensatz zu Schwerstgehbehinderten könnte der Kläger durch die Wahl eines Fahrzeugs mit Schiebetüren bzw. einen entsprechenden Umbau viele Probleme beim Aus- und Einsteigen vollständig lösen. (vgl. Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 29. Februar 2012, [L 16 SB 151/11](#), zitiert nach juris).

Die vom Kläger erstrebten Vorteile aus der Benutzung von Behindertenparkplätzen dürften jedenfalls wesentlich geringer als für diejenigen Personengruppen sein, die sich nur wenige Meter zu Fuß fortbewegen können und deshalb dringender auf einen möglichst nahe gelegenen Parkplatz angewiesen sind. Eine Aufweichung dieser zweifellos strengen Kriterien würde den Kreis der Berechtigten erheblich ausweiten, wenn allein die Notwendigkeit, die Türe vollständig beim Ein- und Aussteigen zu öffnen, ausreichen würde, um einen Anspruch auf das Merkzeichen "aG" auszulösen; insbesondere wäre dann zu erwarten, dass auch viele Menschen mit Wirbelsäulenproblemen oder Adipositas in den Genuss dieses Merkzeichens gelangen würden, was die Chancen der Schwerstgehbehinderten, einen günstig gelegenen Parkplatz zu erhalten, drastisch verringern könnte (vgl. Bayerisches Landessozialgericht a.a.O.). Dies wäre auch rechtspolitisch nicht wünschenswert. Der Senat sieht deshalb keinen Anlass, von der Rechtsprechung des BSG abzuweichen.

Der Rechtsauffassung des Klägers, einen Feststellungsanspruch für das Merkzeichen "aG" aus der UN-BRK herzuleiten, kann sich der Senat nicht anschließen. Auch wenn die UN-BRK den Rang eines einfachen Bundesgesetzes erhalten hat, kann sich hieraus ein Leistungsanspruch erst ableiten, wenn die Auslegung dieses Gesetzes geeignet und hinreichend bestimmt ist, um eine derart individuelle, rechtliche Wirkung für den Einzelfall zu entfalten (vgl. grundlegend BSG, Urteil vom 6. März 2012, [B 1 KR 10/11 R](#)). Soweit die UN-BRK in Art. 20 die Vertragsstaaten verpflichtet, wirksame Maßnahmen zu treffen, um für Menschen mit Behinderungen die persönliche Mobilität mit größtmöglicher Unabhängigkeit sicherzustellen, bedarf diese Absichtserklärung jeweils der Umsetzung durch den Gesetzgeber. Der UN-BRK sind bezogen auf Parkerleichterungen für Behinderte keine unmittelbaren Leistungsansprüche zu entnehmen (im Gegensatz z.B. Art. 30 Abs. 4 UN-BRK). Hierfür fehlt es an einer bestimmbareren Aufzählung von konkreten und verpflichtenden Einzelmaßnahmen. Derartige Leistungsansprüche sollten vielmehr dem nationalen Gesetzgeber überlassen bleiben, dem in diesem Zusammenhang ein erheblicher Gestaltungsspielraum verblieben ist (vgl. für das Merkzeichen "H" (hilflos) zutreffend Sozialgericht Dortmund, Urteil vom 14. Oktober 2011, [S 51 SB 3287/10](#), zitiert nach juris).

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

Die Revision war nicht zu zulassen, weil Zulassungsgründe nicht gegeben sind. Der Hinweis des Klägers auf eine mögliche Verletzung der UN-BRK begründet keinen Revisionsgrund. So hat das der 1. Senat des BSG in seinem Urteil vom 6. März 2012 ([B 1 KR 10/11 R](#), zitiert nach juris) einen Leistungsanspruch auf das Arzneimittel Cialis aus Art. 25 UN-BRK verneint (vgl. auch Beschluss vom 10. Mai 2012, [B 1 KR 78/11 B](#)). Nachdem die UN-BRK den Rang eines Bundesgesetzes erhalten hat, muss der Rechtsanwender – wie bei jedem anderen Gesetz – im Wege methodischer Auslegung prüfen, ob ein Leistungsanspruch besteht. Von daher ist nach Wortlaut, Sinn und Zweck sowie Zusammenhang der Norm unter Beachtung der Gesetzesmaterialien festzustellen, ob sich ein konkreter Leistungsanspruch begründen lässt. Dies ist aus den bereits oben genannten Gründen nicht der Fall. Das Urteil des BSG vom 24. Mai 2012, [B 9 V 2/11 R](#), zitiert nach juris steht dem nicht entgegen. In diesem Urteil hat der für das Schwerbehindertenrecht zuständige 9. Senat des BSG aus der UN-BRK allenfalls eine Auslegungshilfe für § 7 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG abgeleitet. Damit ist jedoch gerade kein genereller Leistungsanspruch verbunden. Die UN-BRK enthält auch in Art. 20 UN-BRK keinen Hinweis, in welcher Form Behinderten gesonderter Parkraum zu gewähren ist. Die in Art. 20 a UN-BRK getroffene Formulierung, Menschen mit Behinderung die persönliche Mobilität zu erleichtern, bleibt dabei eine unverbindliche Absichtserklärung des Gesetzgebers. Sie vermag keine Auslegung zu rechtfertigen, die die strengen Anspruchsvoraussetzungen für das Merkzeichen "aG" entscheidend aufweichen würde.

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2013-04-15