S 8 SB 2226/19

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Baden-Württemberg
Sozialgericht	Landessozialgericht Baden-Württemberg
Sachgebiet	Schwerbehindertenrecht
Abteilung	12.
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	Wird gutachterlich die Wegefähigkeit als Grund für eine Erwerbsminderungsrente verneint, schließt diese Einschätzung regelmäßig die Voraussetzungen für das Merkzeichen aG aus
Normenkette	Merkzeichen aG

1. Instanz

Aktenzeichen	S 8 SB 2226/19
Datum	23.12.2021

2. Instanz

Aktenzeichen	L 12 SB 376/22
Datum	25.11.2022

3. Instanz

Datum	-

Die Berufung des KlÃ¤gers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 23.12.2021 wird zurÃ¼ckgewiesen.

AuÃŸergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

<u>Tatbestand</u>

Zwischen den Beteiligten ist die Feststellung des Merkzeichens aG (auÃergewÃ¶hnliche Gehbehinderung) streitig.

Bei dem 1965 geborenen KlÃ¤ger wurde, gestÃ¼tzt auf eine versorgungsÃ¤rztliche Stellungnahme vom August 2013 (Funktionsbehinderung beider Kniegelenke, Funktionsbehinderung beider HÃ¼ftgelenke, Funktionsbehinderung des rechten

oberen Sprunggelenks: Einzel-GdB 40; Depression: Einzel-GdB 80; Bronchialasthma: Einzel-GdB 10; Funktionsbehinderung der WirbelsÃ¤ule, Schulter-Arm-Syndrom: Einzel-GdB 40), mit Bescheid vom 09.09.2013 ein Grad der Behinderung (GdB) von 100, das Merkzeichen B (Berechtigung fÃ¼r eine stÃ¤ndige Begleitung) sowie das Merkzeichen G (erhebliche BeeintrÃ¤chtigung der BewegungsfÃ¤higkeit im StraÃenverkehr) festgestellt.

Der KlÃ¤ger beantragte am 13.09.2018 die Feststellung des Merkzeichens aG und begrÃ¼ndete seinen Antrag damit, dass er aufgrund seiner extrem starken EinschrÃ¤nkungen nun einen Rollstuhl nutze. In ihrer versorgungsÃ¤rztlichen Stellungnahme vom Januar 2019 verneinte Z die Voraussetzungen fÃ¼r das Merkzeichen aG und bewertete die beim KlÃ¤ger vorliegenden FunktionsbeeintrÃ¤chtigungen wie folgt:
Depression, chronisches Schmerzsyndrom: Â Â Â

Â Einzel-GdB 80
Funktionsbehinderung beider Kniegelenke,
Funktionsbehinderung beider HÃ¼ftgelenke,
Funktionsbehinderung des rechten oberen Sprunggelenks: Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Einzel-GdB 50
Funktionsbehinderung der WirbelsÃ¤ule,
Schulter-Arm-Syndrom, Bandscheibenschaden,
Nervenwurzelreizerscheinungen,
Degenerative VerÃ¤nderungen der WirbelsÃ¤ule: Â Einzel-GdB 40
Bronchialasthma: Â Einzel-GdB 10.

Der Beklagte lehnte daraufhin den Antrag, gestÃ¼tzt auf die versorgungsÃ¤rztliche Stellungnahme, mit Bescheid vom 07.02.2019 ab und wies den hiergegen vom KlÃ¤ger erhobenen Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 17.07.2019 zurÃ¼ck.

Hiergegen hat der KlÃ¤ger am 05.08.2019 Klage beim Sozialgericht Mannheim (SG) erhoben, mit der er sein Begehren auf Feststellung des Merkzeichens aG weiterverfolgt und zu dessen BegrÃ¼ndung er vorgetragen hat, aufgrund eines Behandlungsfehlers sei es zu einer schweren FunktionsstÃ¶rung des Bewegungsapparats gekommen. Nachdem seine WirbelsÃ¤ule im Rahmen dieses Behandlungsfehlers derart geschÃ¤digt worden sei, sei er mitunter auf die Nutzung eines Rollstuhls angewiesen und stÃ¼rze auch des Ã–fteren. Eine ausreichende MobilitÃ¤t sei nicht mehr gegeben.

Das SG hat Beweis erhoben durch die Einholung schriftlicher sachverstÃ¤ndiger ZeugenauskÃ¼nfte bei der F und beim B. F hat in ihrer sachverstÃ¤ndigen Zeugenaussage vom Oktober 2019 Ã¼ber eine freie Gehstrecke von ca. 150 bis 200 m berichtet, wobei die BeschrÃ¤nkung schmerzbedingt sei. Der B hat in seiner Auskunft vom November 2019 Ã¼ber eine Gehstrecke zeitweilig unter 100 m berichtet. Der KlÃ¤ger nutze einen Rollstuhl, zunÃ¤chst als Rollatorersatz zum Schieben, und ab einigen 100 m dann zum Sitzen bei auÃŸerhalb des Hauses zurÃ¼ckzulegenden Strecken.

Das SG hat weiterhin die im Rahmen des vor dem SG gefÃ¼hrten und auf die Bewilligung einer Rente wegen voller Erwerbsminderung gerichteten Verfahrens S 17 R 612/19 von Amts wegen eingeholten Gutachten des W vom April 2020 und des W1, vom MÃ¤rz 2020 beigezogen, die beide eine EinschrÃ¤nkung der WegefÃ¤higkeit (des VermÃ¶gens, viermal tÃ¤glich eine Wegstrecke von 500 m zu FuÃŸ unter 20 Minuten zurÃ¼ckzulegen) verneint haben.

Mit Gerichtsbescheid vom 23.12.2021 hat das SG die Klage abgewiesen und zur BegrÃ¼ndung ausgefÃ¼hrt, dass, abgesehen davon, dass beim KlÃ¤ger kein Einzel-GdB von mindestens 80 fÃ¼r eine mobilitÃ¤tsbezogene TeilhabebeeintrÃ¤chtigung vorliege, bei diesem auch nicht festzustellen sei, dass er sich dauernd nur mit fremder Hilfe oder mit groÃŸer Anstrengung auÃŸerhalb seines Kraftfahrzeugs bewegen kÃ¶nne, wie sich aus den sachverstÃ¤ndigen Zeugenaussagen der im Gerichtsverfahren befragten Ã„rzte F und B sowie aus den beigezogenen Gutachten, insbesondere den beiden Rentengutachten, ergeben wÃ¼rde.

Gegen den dem KlÃ¤ger am 31.12.2021 zugestellten Gerichtsbescheid hat dieser am 03.01.2022 beim SG Berufung eingelegt, welches diese an das Landessozialgericht (LSG) Baden-WÃ¼rttemberg weitergeleitet hat. Zur BegrÃ¼ndung hat der KlÃ¤ger vorgetragen, es sei nicht Ã¼berzeugend, wenn das SG ohne persÃ¶nlichen Eindruck davon ausgehe, dass der verordnete Rollstuhl als Rollatorersatz nur schiebend genutzt werde. Die Begutachtungen wiederum hÃ¤tten sich auf ein Rentenverfahren bezogen und es sei fragwÃ¼rdig, ob diese in dem hier streitgegenstÃ¤ndlichen Verfahren Verwendung finden kÃ¶nnten.

Der KlÃ¤ger beantragt sinngemÃ¤ÃŸ,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 23.12.2021 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, bei ihm unter Aufhebung des Bescheids vom 07.02.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17.07.2019 das Merkzeichen aG festzustellen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurÃ¼ckzuweisen.

Er hat zur BegrÃ¼ndung im Einzelnen auf die EntscheidungsgrÃ¼nde des angefochtenen Gerichtsbescheids verwiesen.

Der Senat hat die Akten des Rentenverfahrens vor dem SG (S 17 R 612/19) sowie des Berufungsverfahrens (L 10 R 3259/20), in welchem mit Beschluss vom 21.12.2021 die Berufung des KlÃ¤gers gegen die abschlÃ¤gige Entscheidung des SG zurÃ¼ckgewiesen worden ist, beigezogen.

Der KlÃ¤ger hat weitere medizinische Unterlagen, darunter ein MDK-Gutachten zur Feststellung der PflegebedÃ¼rftigkeit gemÃ¤Ÿ Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) vom September 2022, den Entlassungsbericht der S Kliniken S1 Ã¼ber den dortigen Reha-Aufenthalt des KlÃ¤gers vom Juli 2022 und den Entlassbrief des Uklinikums M vom September 2022, vorgelegt.

Der Beklagte hat mit Schriftsatz vom 21.07.2022 und der KlÃ¤ger mit Schriftsatz vom 18.11.2022 das EinverstÃ¤ndnis mit einer Entscheidung ohne mÃ¼ndliche Verhandlung durch Urteil gemÃ¤Ÿ Â§Â 124 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) erklÃ¤rt.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der vorliegenden Verwaltungsakten des Beklagten sowie der Prozessakten Bezug genommen.

EntscheidungsgrÃ¼nde

Die Berufung des KlÃ¤gers, Ã¼ber die der Senat aufgrund des EinverstÃ¤ndnisses der Beteiligten ohne mÃ¼ndliche Verhandlung gemÃ¤Ã Â§ 124 Abs. 2 SGG entscheiden kann, ist nach Â§Â§ 143, 144 SGG statthaft und auch im Ãbrigen zulÃ¤ssig, insbesondere form- und fristgerecht (Â§ 151 Abs. 1 SGG) erhoben. Sie ist aber unbegrÃ¼ndet.
StreitgegenstÃ¤ndlich ist vorliegend der Gerichtsbescheid des SG vom 23.12.2021, mit dem die Klage des KlÃ¤gers, gerichtet auf die Feststellung des Merkzeichens aG abgewiesen worden ist. Die Klage bleibt aber ohne Erfolg. Der KlÃ¤ger hat keinen Anspruch auf die Zuerkennung des Merkzeichens aG, da dessen Voraussetzungen nicht vorliegen. Der von ihm angegriffene Bescheid vom 07.02.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17.07.2019 ist rechtmÃ¤Ãig.

Rechtsgrundlage fÃ¼r die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens aG ist Â§Â 2 Abs. 1 und 2 Neuntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX) in Verbindung mit Â§ 152 Abs.Â 4 und 5 SGB IX sowie Â§ 229 Abs. 3 SGB IX.

Nach Â§ 2 Abs. 1 SGB IX sind Menschen behindert, wenn ihre kÃ¶rperliche Funktion, geistige FÃ¤higkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit lÃ¤nger als sechs Monate von dem fÃ¼r das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeintrÃ¤chtigt ist. Aus dieser Definition folgt, dass fÃ¼r die Feststellung einer Behinderung sowie die EinschÃ¤tzung ihres Schweregrades nicht das Vorliegen eines regelwidrigen kÃ¶rperlichen, geistigen oder seelischen Zustandes entscheidend ist, sondern es vielmehr auf die FunktionsstÃ¶rungen ankommt, die durch einen regelwidrigen Zustand verursacht werden. Nach Â§Â 2 Abs. 2 SGB IX sind Menschen im Sinne des SGB IX schwerbehindert, wenn bei ihnen ein GdB von wenigstens 50 vorliegt und sie ihren Wohnsitz, ihren gewÃ¶hnlichen Aufenthalt oder ihre BeschÃ¤ftigung auf einem Arbeitsplatz im Sinne des Â§ 156 SGBÂ IX rechtmÃ¤Ãig im Geltungsbereich des SGB IX haben. Nach Â§Â 152 Abs. 4 SGB IX treffen auf Antrag des behinderten Menschen die fÃ¼r die DurchfÃ¼hrung des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) zustÃ¤ndigen BehÃ¶rden, wenn neben dem Vorliegen einer Behinderung weitere gesundheitliche Merkmale Voraussetzung fÃ¼r die Inanspruchnahme von Merkzeichen sind, die erforderlichen Feststellungen. Nach Â§Â 152 Abs. 5 SGB IX stellen auf Antrag des behinderten Menschen die zustÃ¤ndigen BehÃ¶rden auf Grund einer Feststellung der Behinderung einen Ausweis Ã¼ber die gesundheitlichen Merkmale aus.

Ausgangspunkt fÃ¼r die Feststellung der auÃergewÃ¶hnlichen Gehbehinderung war bis zum 29.12.2016 Abschnitt II Nr. 1 zu Â§ 46 Abs. 1 Nr. 11 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur StraÃenverkehrsordnung (VwV-StVO). Nunmehr â€ und fÃ¼r den hier streitgegenstÃ¤ndlichen Antrag allein maÃgeblich â€ sind die Voraussetzungen des Merkzeichens aG nach Â§ 229 Abs. 3 SGB IX zu beurteilen. Schwerbehinderte Menschen mit auÃergewÃ¶hnlicher Gehbehinderung sind nach Â§Â 229 Abs. 3 SGB IX Personen mit einer erheblichen mobilitÃ¤tsbezogenen TeilhabebeeintrÃ¤chtigung, die einem GdB von mindestens 80 entspricht. Eine erhebliche mobilitÃ¤tsbezogene TeilhabebeeintrÃ¤chtigung liegt nach Â§ 229 Abs. 3 Satz 2 SGB IX vor, wenn sich die schwerbehinderten Menschen wegen der Schwere ihrer BeeintrÃ¤chtigung dauernd nur mit fremder Hilfe oder mit groÃer Anstrengung auÃerhalb ihres Kraftfahrzeuges bewegen kÃ¶nnen. Hierzu zÃ¤hlen nach Â§Â 229 Abs. 3 Satz 3 SGB IX insbesondere schwerbehinderte Menschen, die auf Grund der BeeintrÃ¤chtigung der GehfÃ¤higkeit und Fortbewegung â€ dauerhaft auch fÃ¼r sehr kurze EntfernungenÂ â€ aus medizinischer Notwendigkeit auf die Verwendung eines Rollstuhls angewiesen sind. Nach Â§ 229 Abs. 3 Satz 4 SGB IX kÃ¶nnen verschiedenste GesundheitsstÃ¶rungen (insbesondere StÃ¶rungen bewegungsbezogener, neuromuskulÃ¤rer oder mentaler Funktionen, StÃ¶rungen des kardiovaskulÃ¤ren oder Atmungssystems) die

GehfÃ¤higkeit erheblich beeintrÃ¤chtigen. Diese sind nach Â§ 229 Abs. 3 Satz 5 SGB IX als auÃergewÃ¶hnliche Gehbehinderung anzusehen, wenn nach versorgungsÃ¤rztlicher Feststellung die Auswirkung der GesundheitsstÃ¶rungen sowie deren Kombination auf die GehfÃ¤higkeit dauerhaft so schwer ist, dass sie der unter Â§ 229 Abs. 3 Satz 1 SGBÂ IX genannten BeeintrÃ¤chtigung gleich kommt.

In Abkehr von der bisherigen Rechtslage, die nach Abschnitt II Nr.Â 1 zu Â§Â 46 Abs.Â 1 Nr.Â 11 VwV-StVO durch die Differenzierung in Regelbeispiele und GleichstellungsfÃ¤lle geprÃ¤gt war, fordert Â§Â 229 Abs. 3 SGB IX somit nunmehr, dass beim schwerbehinderten Menschen eine erhebliche mobilitÃ¤tsbezogene TeilhabebeeintrÃ¤chtigung bestehen muss, die einem GdB von mindestens 80 entspricht. Auf die Bestimmungen von Abschnitt II Nr.Â 1 zu Â§Â 46 Abs.Â 1 Nr.Â 11 VwV-StVO, welche bisher die gesundheitlichen Voraussetzungen fÃ¼r die Berechtigung geregelt hat, kommt es dagegen nicht mehr grundlegend an. Denn Â§ 229 Abs. 3 SGB IX hat als Gesetzesrecht Vorrang vor der bloÃen Verwaltungsvorschrift (Masuch in: Hauck/Noftz, SGB, 08/18, Â§Â 229 SGB IX, Rn. 134). Teil D Nr.Â 3 der Anlage â□□Versorgungsmedizinische GrundsÃ¤tzeâ□□ (VG) zu Â§Â 2 Versorgungsmedizin-Verordnung (VersMedV), in welchem bisher ebenfalls â□□ fast wortgleich wie in der straÃenverkehrsrechtlichen Verwaltungsvorschrift â□□ nÃ¤here Vorgaben zum Merkzeichen aG gemacht wurden, ist durch das Bundesteilhabegesetz (BTHG) zum 30.12.2016 aufgehoben worden (Art.Â 18 Abs.Â 4 Nr.Â 2 Buchst. b BTHG).

Allerdings Ã¼bernimmt die Legaldefinition der erheblichen mobilitÃ¤tsbezogenen TeilhabebeeintrÃ¤chtigung in Â§ 229 Abs. 3 Satz 2 SGB IX fÃ¼r die weitere Konkretisierung der notwendigen Schwere der BeeintrÃ¤chtigung den Wortlaut der zuvor geltenden VG, Teil D Nr.Â 3 Buchst. b und knÃ¼pft auch ausdrÃ¼cklich an die bisherige Regelung in Abschnitt II Nr. 1 zu Â§ 46 Abs. 1 Nr. 11 VwV-StVO an (vgl. hierzu im Einzelnen BSG, Urteil vom 16.03.2016, B 9 SB 1/15 R, juris). ZurÃ¼ckgehend auf die in der stÃ¤ndigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG, vgl. Urteil vom 11.03.1998, B 9 SB 1/97 R, juris, mit weiteren Nachweisen) verwendete Formulierung wird weiterhin gefordert, dass sich die schwerbehinderten Menschen dauernd nur mit fremder Hilfe oder mit groÃer Anstrengung auÃerhalb ihres Kraftfahrzeuges bewegen kÃ¶nnen. Die gesetzliche Definition des neuen Begriffs der erheblichen mobilitÃ¤tsbezogenen TeilhabebeeintrÃ¤chtigung knÃ¼pft damit sehr eng an die vorherige Rechtsprechungs- und Verwaltungspraxis an (Masuch in Hauck/Noftz, a.a.O., Â§ 229 SGB IX, Rn. 140). Demnach kann insbesondere auf die bisherigen GrundsÃ¤tze aufgebaut werden, die die Rechtsprechung fÃ¼r die PrÃ¼fung herangezogen hat, ob der schwerbehinderte Mensch nur mit fremder Hilfe oder mit groÃer

Anstrengung gehen kann.

Â

Dabei ist weiterhin zu berÃ¼cksichtigen, dass Parkraum fÃ¼r diejenigen schwerbehinderten Menschen geschaffen werden sollte, denen es unzumutbar ist, lÃ¤ngere Wege zu FuÃŸ zurÃ¼ckzulegen (BT-Drucks. 8/3150, S. 9 und 10 in der BegrÃ¼ndung zu Â§ 6 StVG). Wegen der begrenzten stÃ¤dtebaulichen MÃ¶glichkeiten, Raum fÃ¼r Parkerleichterungen zu schaffen, sind weiterhin hohe Anforderungen zu stellen, um den Kreis der BegÃ¼nstigten klein zu halten (so zuletzt BSG, Urteil vom 16.03.2016, B 9 SB 1/15 R, juris).

FÃ¼r die Beurteilung der erheblichen mobilitÃ¤tsbezogenen TeilhabebeeintrÃ¤chtigung ist bei dem RestgehvermÃ¶gen des schwerbehinderten Menschen anzusetzen. Dabei lÃ¤sst sich ein anspruchsausschlieÃendes RestgehvermÃ¶gen griffig weder quantifizieren noch qualifizieren (BSG, Urteil vom 16.03.2016, a.a.O., juris; BSG, Urteil vom 10.12.2002, B 9 SB 7/01 R, juris). Weder der gesteigerte Energieaufwand noch eine in Metern ausgedrÃ¼ckte Wegstrecke taugen grundsÃ¤tzlich dazu. Denn Â§ 229 Abs. 3 SGB IX stellen nicht darauf ab, Ã¼ber welche Wegstrecke ein schwerbehinderter Mensch sich auÃerhalb seines Kraftfahrzeuges zumutbar noch bewegen kann, sondern darauf, unter welchen Bedingungen ihm dies nur noch mÃ¶glich ist: nÃ¤mlich dauernd nur mit fremder Hilfe oder nur mit groÃer Anstrengung. Wer diese Voraussetzung praktisch von den ersten Schritten auÃerhalb seines Kraftfahrzeuges an erfÃ¼llt, bei dem liegt eine erhebliche mobilitÃ¤tsbezogene TeilhabebeeintrÃ¤chtigung auch dann vor, wenn er gezwungenermaÃen auf diese Weise lÃ¤ngere Wegstrecken zurÃ¼cklegt, so jetzt ausdrÃ¼cklich Â§ 229 Abs. 3 Satz 2 SGBÂ IX.

Auch soweit diese groÃen kÃ¶rperlichen Anstrengungen festzustellen sind, kann nicht allein auf eine gegriffene GrÃ¶Ãe wie die schmerzfrei zurÃ¼ckgelegte Wegstrecke abgestellt werden. UnabhÃ¤ngig von der Schwierigkeit, eine solche Wegstrecke objektiv fehlerfrei und verwertbar festzustellen, ist die Tatsache, dass ein schwerbehinderter Mensch nach einer bestimmten Strecke eine Pause machen muss, lediglich Indiz fÃ¼r eine ErschÃ¶pfung. Gradmesser fÃ¼r einen ErschÃ¶pfungszustand, der die Zuerkennung des Merkzeichens aG unter den weiteren Voraussetzungen des Â§Â 229 Abs. 3 SGB IX rechtfertigt, kann die IntensitÃ¤t der Schmerzen beziehungsweise der Luftnot nach dem ZurÃ¼cklegen einer bestimmten Wegstrecke sein. Ein solches ErschÃ¶pfungsbild lÃ¤sst sich unter anderem aus der Dauer der erforderlichen Pause sowie den UmstÃ¤nden herleiten, unter denen der schwerbehinderte Mensch nach der Pause seinen Weg fortsetzt. Nur kurzes Pausieren mit anschlieÃendem Fortsetzen des Weges ohne zusÃ¤tzliche Probleme ist dagegen zumutbar (BSG, Urteil vom 05.07.2007, B 9/9a SB 5/06 R, juris; BSG, Urteil vom 29.03.2007, BÂ 9a SB 5/05 R, juris; BSG, Urteil vom 29.03.2007, B 9a SB 1/06 R, juris).

Ob die danach erforderlichen groÃen kÃ¶rperlichen Anstrengungen beim Gehen vorliegen, ist Gegenstand tatrichterlicher WÃ¼rdigung, die sich auf alle verfÃ¼gbaren Beweismittel, wie Befundberichte der behandelnden Ãrzte, SachverstÃ¤ndigengutachten oder einen dem Gericht persÃ¶nlich vermittelten

Eindruck, stÃ¼tzen kann. Gerade bei multimorbiden schwerbehinderten Menschen liegt auf der Hand, dass allein das Abstellen auf ein starres Kriterium keine sachgerechte Beurteilung ermÃ¶glicht, weil es eine Gesamtschau aller relevanten UmstÃ¤nde eher verhindert. Gerade die Anwendung eines einzelnen starren Kriteriums birgt die Gefahr eines VerstoÃes gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG (BSG, Urteil vom 05.07.2007, B 9/9a SB 5/06 R, juris; BSG, Urteil vom 29.03.2007, B 9a SB 5/05 R, juris; BSG, Urteil vom 29.03.2007, B 9a SB 1/06 R, juris).

Ein an einer bestimmten Wegstrecke und einem ZeitmaÃ orientierter MaÃstab liegt auch nicht wegen der Methode nahe, mit der die gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens G festgestellt werden. Denn fÃ¼r das Merkzeichen aG gelten gegenÃ¼ber dem Merkzeichen G nicht gesteigerte, sondern andere Voraussetzungen (BSG, Urteil vom 13.12.1994, 9 RVs 3/94, juris).

Ebenso wenig lÃ¤sst sich ein allein maÃgebliches Wegstrecken-Zeit-Kriterium aus dem straÃenverkehrsrechtlichen Zweck des Merkzeichens aG herleiten. Insofern kommt es nicht auf die Ã¼blicherweise auf GroÃparkplÃ¤tzen zurÃ¼ckzulegende Strecke zwischen allgemein nutzbaren ParkplÃ¤tzen und GebÃ¤udeeingÃ¤ngen an. Das Merkzeichen aG soll die stark eingeschrÃ¤nkte GehfÃ¤higkeit durch VerkÃ¼rzung der Wege infolge der gewÃ¤hrten Parkerleichterungen ausgleichen (so zuletzt BSG, Urteil vom 16.03.2016, B 9 SB 1/15 R, juris). Ein bestimmtes Wegstreckenkriterium erschiene nur dann als sachgerecht, wenn die betreffende Wegstrecke grundsÃ¤tzlich geeignet wÃ¤re, den bestehenden Nachteil auszugleichen. Das kÃ¶nnte es nahelegen, auf die Platzierung gesondert ausgewiesener BehindertenparkplÃ¤tze abzustellen. Aber auch diesem Ansatz ist nicht zuzustimmen. Abgesehen davon, dass es keine empirischen Untersuchungen zur durchschnittlichen Entfernung zwischen gesondert ausgewiesenen BehindertenparkplÃ¤tzen und den EingÃ¤ngen zu Einrichtungen des sozialen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lebens gibt, greift die alleinige Ausrichtung auf BehindertenparkplÃ¤tze (Zusatzzeichen 1020-11, 1044-10, 1044-11 StVO) zu kurz. Denn daneben werden nach Abschnitt I Nr. 1 zu Â§ 46 Abs. 1 Nr. 11 VwV-StVO weitere umfangreiche Parkerleichterungen, wie zum Beispiel die Ausnahme vom eingeschrÃ¤nkten Halteverbot, gewÃ¤hrt (BSG, Urteil vom 05.07.2007, B 9/9a SB 5/06 R, juris; BSG, Urteil vom 29.03.2007, B 9a SB 5/05 R, juris; BSG, Urteil vom 29.03.2007, B 9a SB 1/06 R, juris).

An dieser oben dargestellten Rechtslage fÃ¼r die Zuerkennung der Voraussetzungen fÃ¼r das Merkzeichen aG hat sich auch durch das Ãbereinkommen Ã¼ber die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13.12.2006 (UN-Behindertenrechtskonvention [UN-BRK]) nichts geÃ¤ndert. Allerdings kann die UN-BRK als Auslegungshilfe orientierend herangezogen werden. Insoweit ist entsprechend Art. 1 der UN-BRK, wie bereits in Â§ 2 Abs. 1 SGB IX vorgesehen, die individuelle BeeintrÃ¤chtigung des behinderten Menschen an der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu berÃ¼cksichtigen (BSG, Urteil vom 11.08.2015, B 9 SB 2/14 R, juris).

Nach diesen MaÃstÃ¤ben liegt beim KlÃ¤ger keine erhebliche mobilitÃ¤tsbezogene

TeilhabebeeintrÃ¤chtigung vor, weil er sich nicht dauernd nur mit fremder Hilfe oder mit groÃer Anstrengung auÃerhalb seines Kraftfahrzeugs bewegen kann.

Dies ergibt sich zunÃ¤chst, wie das SG zu Recht ausgefÃ¼hrt hat, aus den zeugenschaftlichen Stellungnahmen der behandelnden Ãrzte. So ist der Auskunft der F zu entnehmen, dass schmerzbedingt die freie Gehstrecke auf etwa 150 bis 200 m begrenzt ist. In diesem Rahmen kann der KlÃ¤ger danach ohne Hilfsmittel laufen und die Praxis aufsuchen und sind insbesondere UnterarmgehstÃ¼tzen nicht erforderlich. Dementsprechend hat F nachvollziehbar verneint, dass sich der KlÃ¤ger im Sinne einer auÃergewÃ¶hnlichen Gehbehinderung wegen der Schwere der Behinderungen dauernd nur mit fremder Hilfe oder nur mit groÃer Anstrengung auÃerhalb eines Kraftfahrzeuges bewegen kann und hat allenfalls die Voraussetzungen fÃ¼r das bereits zuerkannte Merkzeichen G fÃ¼r gegeben angesehen. Im Einklang hiermit steht auch die Auskunft des B, wonach bei hinkendem Gang die Gehstrecke des KlÃ¤gers nur zeitweilig unter 100 m liegt und der Rollstuhl dem KlÃ¤ger zunÃ¤chst nur zum Schieben â im Sinne eines Rollatorersatzes â dient und erst ab einigen hundert Metern im eigentlichen Sinne zum Einsatz kommt. Seiner Auskunft im Verwaltungsverfahren vom 02.07.2019 ist dabei eine Gehstrecke von sogar 500 m zu entnehmen. Es besteht somit gerade keine Rollstuhlpflichtigkeit und der KlÃ¤ger ist nicht dauerhaft auch fÃ¼r sehr kurze Entfernungen aus medizinischer Notwendigkeit auf die Verwendung eines Rollstuhls angewiesen.

EindrÃ¼cklich bestÃ¤tigt wird diese EinschÃ¤tzung der behandelnden Ãrzte durch die beiden im Rentenverfahren eingeholten Gutachten auf nervenÃ¤rztlichem und orthopÃ¤dischem Gebiet, jeweils beruhend auf einer ambulanten Untersuchung des KlÃ¤gers im MÃ¤rz 2020. Der W hat fÃ¼r sein Fachgebiet eine EinschrÃ¤nkung hinsichtlich der WegefÃ¤higkeit ausgeschlossen und in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass der KlÃ¤ger die behaupteten Leiden zum Teil simuliert oder wenigstens aggraviert. W1 hat auf orthopÃ¤dischem Fachgebiet lediglich die beiden Kniegelenksarthrosen, links mehr als rechts, aktuell aber ohne Reizerscheinungen und mit BewegungseinschrÃ¤nkung nur links, als fÃ¼r das GehvermÃ¶gen relevante GesundheitsstÃ¶rungen festgestellt, womit eine mobilitÃ¤tsbezogene TeilhabebeeintrÃ¤chtigung, die einem GdB von mindestens 80 entspricht, ausgeschlossen ist. Die vom KlÃ¤ger vorgetragenen RÃ¼ckenschmerzen am Ãbergang der BrustwirbelsÃ¤ule zur LendenwirbelsÃ¤ule sind dagegen, so der SachverstÃ¤ndige, ohne FunktionseinschrÃ¤nkungen. Er ist zum Schluss gekommen, dass der KlÃ¤ger mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit trotz der beklagten Beschwerden imstande ist, viermal tÃ¤glich eine Wegstrecke von 500 m zu FuÃ unter 20 Minuten zurÃ¼ckzulegen. Denn das GehvermÃ¶gen des KlÃ¤gers ist, so der SachverstÃ¤ndige, sehr viel besser, als es dieser demonstriert, wenngleich es sich bei fehlender Mitarbeit des KlÃ¤gers nur abschÃ¤tzen lÃ¤sst. Dies ist auch fÃ¼r den Senat Ã¼berzeugend, denn der SachverstÃ¤ndige hat die Simulierung der behaupteten WegeeinschrÃ¤nkung durch den KlÃ¤ger schlÃ¼ssig und nachvollziehbar dargelegt. So weist der KlÃ¤ger sowohl links wie auch rechts eine auffÃ¤llig gut definierte, eher Ã¼berdurchschnittlich krÃ¤ftige Beinmuskulatur am Oberschenkel wie auch am Unterschenkel auf. WÃ¼rde der KlÃ¤ger dagegen, wie behauptet, Wegstrecken weitgehend im Rollstuhl zurÃ¼cklegen, so wÃ¤re eine

erhebliche Muskelminderung im Sinne einer Atrophie an beiden Beinen zwingend zu erwarten, zumal nach Angaben des KlÃ¤gers auch keine Krankengymnastik durchgefÃ¼hrt wird. Die regelmÃ¤Ãige Belastung beider FÃ¼Ãe wird darÃ¼ber hinaus zwingend durch die normalkrÃ¤ftige FuÃsohlenbeschwielung belegt, die im Ãbrigen nahezu symmetrisch ist und damit nicht zu dem demonstrierten linkshinkenden Gangbild mit stark gestÃ¶rtem Abrollverhalten links passt. Auch in den RÃ¶ntgenaufnahmen haben sich, so der SachverstÃ¤ndige, keine Hinweise fÃ¼r eine bei der behaupteten EinschrÃ¤nkung des klÃ¤gerischen GehvermÃ¶gens unvermeidlich zu erwartende InaktivitÃ¤ts-Knochenmasseminderung gezeigt.

Gegen die Verwertung dieser beiden Gutachten im vorliegenden Rechtsstreit im Wege des Urkundenbeweises bestehen keine rechtlichen Bedenken (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl. 2020, Â§ 117 Rn. 6, Â§ 128 Rn. 8b). Ebenso wenig kann es Ã¼berzeugen, wenn der KlÃ¤ger den in den beiden Gutachten von Amts wegen erhobenen Befunden und Diagnosen deswegen keine Aussagekraft zuerkennen will, weil sie in einem Verfahren wegen der Anerkennung einer Erwerbsminderungsrente erstellt worden sind; denn die zu erhebenden Befunde wie auch Diagnosen sind unabhÃ¤ngig vom Streitgegenstand. Da aber im Rentenverfahren auch der Wegfall der sogenannten WegefÃ¤higkeit als Grund fÃ¼r eine Erwerbsminderungsrente in Betracht kommt, kann vorliegend sogar weitergehend auch die diesbezÃ¼gliche EinschÃ¤tzung der SachverstÃ¤ndigen herangezogen werden. Denn die Anforderungen an den Wegfall der WegefÃ¤higkeit als einen mÃ¶glichen Grund fÃ¼r eine Erwerbsminderungsrente sind deutlich geringer als fÃ¼r eine BeeintrÃ¤chtigung im Sinne des Merkzeichens aG, weshalb die Bejahung der WegefÃ¤higkeit, sofern sie nicht unter Einschluss zusÃ¤tzlicher Hilfsmittel, wie einem rollstuhlgerechten Kfz, erfolgt, regelmÃ¤Ãig die Voraussetzungen fÃ¼r das Merkzeichen aG ausschlieÃt.

Auch die zuletzt im Berufungsverfahren vorgelegten Ã¤rztlichen Unterlagen rechtfertigen keine abweichende Beurteilung.

Im Reha-Entlassungsbericht der S Kliniken S1 vom Juli 2022 Ã¼ber die dortige stationÃ¤re Heilbehandlung im Anschluss an den operativen Eingriff im Mai 2022 wegen eines Bandscheibenvorfalls der HalswirbelsÃ¤ule (VDE auf HÃ¶he HWK 3/4 mit Implantation Zero-P CAGE 7 lordodic am 13.05.2022) wird Ã¼ber den Abschlussbefund berichtet, dass der KlÃ¤ger sicher ohne Hilfsmittel laufen und bei zwar ataktischem Gangbild gleichwohl eine Gehstrecke von 100 bis 150 m zurÃ¼cklegen konnte. Im Entlassbrief des Uklinikums M vom September 2022 Ã¼ber eine notfallmÃ¤Ãige Behandlung des KlÃ¤gers wegen Kreuzschmerzen wird gleichermaÃen ein sicherer und nur leicht ataktischer Stand und Gang beschrieben. Anhand dieser Befunde kann weiterhin ausgeschlossen werden, dass sich der KlÃ¤ger dauernd nur mit fremder Hilfe oder mit groÃer Anstrengung auÃerhalb seines Kraftfahrzeugs bewegen kann.

Zwar hat der KlÃ¤ger zugleich ein MDK-Gutachten vom September 2022, in welchem ein schlechteres GehvermÃ¶gen beschrieben ist, vorgelegt. Allerdings ist dieses Gutachten, wie dort auf Seite 3 festgehalten ist, von einer Pflegefachkraft, also keinem Arzt, und darÃ¼ber hinaus nur nach Aktenlage ohne persÃ¶nliche

Begutachtung erstellt worden. Angesichts der in den Gutachten des W und vor allem des W1 beschriebenen, doch recht ausgeprÃ¤gten Aggravation und sogar Simulation von FunktionsbeeintrÃ¤chtigungen in Bezug auf das GehvermÃ¶gen kann eine Begutachtung nach Aktenlage von vornherein nicht den von den behandelnden Ãrzten und den beiden SachverstÃ¤ndigen nach ambulanter Begutachtung gewonnenen Eindruck und Befund widerlegen. Die Beurteilung einer Pflegefachkraft, die sich ausschlieÃlich auf die Auswertung komplexer, in groÃen Teilen neurochirurgischer Ã¤rztlicher Unterlagen stÃ¼tzt, zu denen eine solche Pflegefachkraft allerdings von der Ausbildung her fraglich befÃ¤higt sein dÃ¼rfte, mag gegebenenfalls den Anforderungen der Krankenkassen im Verfahren wegen der Feststellung des Pflegegrads genÃ¼gen, ist aber nicht im Ansatz geeignet, die auf deren eigenen Untersuchungen beruhenden Feststellungen der behandelnden Ãrzten und der beiden SachverstÃ¤ndigen in Zweifel zu ziehen.

Die Frage, ob darÃ¼ber hinaus eine besonders ausgeprÃ¤gte Depression fÃ¼r sich genommen geeignet ist, im Einzelfall und unter besonderen UmstÃ¤nden das Merkzeichen aG zu begrÃ¼nden, braucht hier nicht geklÃ¤rt werden. Denn W konnte im Rahmen seiner Begutachtung nur eine anhaltende AnpassungsstÃ¶rung mit dysthymer Stimmungslage im Zusammenhang mit den orthopÃ¤dischen Leiden feststellen und hat eine manifeste Depression oder wenigstens eine schwere depressive Verstimmung ausgeschlossen. Im bereits genannten Reha-Entlassungsbericht vom Juli 2022 wird ebenfalls nur von einer leichten depressiven Episode berichtet. Die Ã¼berraschende Bewertung der seelischen Erkrankung des KlÃ¤gers mit einem Einzel-GdB von 80 aufgrund der versorgungsÃ¤rztlichen Stellungnahme vom August 2013, einzig beruhend auf einem Kurzbericht des B (!), ist angesichts der vorstehenden EinschÃ¤tzungen jedenfalls fÃ¼r den hier streitgegenstÃ¤ndlichen Zeitraum ohne Belang.

Dem KlÃ¤ger steht somit fÃ¼r den gesamten streitgegenstÃ¤ndlichen Zeitraum das Merkzeichen aG nicht zu, weshalb die Berufung als unbegrÃ¼ndet zurÃ¼ckzuweisen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§Â 193 SGG.

GrÃ¼nde fÃ¼r die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Â

Erstellt am: 24.02.2023

Zuletzt verändert am: 23.12.2024