
S 9 SB 22/06

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung	7
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 9 SB 22/06
Datum	09.01.2007

2. Instanz

Aktenzeichen	L 7 SB 11/08
Datum	28.05.2009

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Köln vom 09.01.2007 wird zurückgewiesen. Kosten haben die Beteiligten einander nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen den Entzug der gesundheitlichen Voraussetzungen für den Nachteilsausgleich "außergewöhnliche Gehbehinderung" ("aG").

Bei der 1938 geborenen Klägerin stellte das Versorgungsamt L mit Bescheid vom 27.08.2001 einen Grad der Behinderung (GdB) von 100 fest wegen der Behinderungen "Verschleiß an den Beingelenken, Operationsnarben, künstliches Kniegelenk links, Bruch im Bereich der Prothese (80), rezidivierendes degeneratives Wirbelsäulensyndrom mit Nervenwurzelreizerscheinung, Wirbelsäulenfehlform mit Bandscheibenschaden (30), depressives Syndrom, somatoforme Störung, Ohrgeräusche (30), Hörschwäche beiderseits (10)". Darüber hinaus erkannte das Versorgungsamt die gesundheitlichen Voraussetzungen der Nachteilsausgleiche "erhebliche Gehbehinderung" ("G") sowie "aG" an. Diese Entscheidung basierte u.a. auf dem Bericht der S Klinik O über die Rehabilitationsmaßnahme vom 03.05. bis

07.06.2001. Danach zeigte sich anlässlich der Abschlussuntersuchung ein sicheres und flüssiges Gangbild mit zwei Unterarmgehstützen im Dreipunktengang unter Teilbelastung mit 20 kg bei einer Streckung/Beugung rechts 0/5/80°. Darüber hinaus teilte der Stationsarzt der Reha-Klinik in einer ärztlichen Bescheinigung vom 31.05.2001 mit, dass die Klägerin "zur Zeit keine weiten Strecken zu Fuß zurücklegen dürfe. Es sei für die Dauer der Genesung notwendig, eine Parkmöglichkeit vor der Wohnung einzurichten, um weite Gehstrecken zu vermeiden, da die Klägerin auf Unterarmgehstützen und zeitweise auf einen Rollstuhl angewiesen sei".

Im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens ab Sommer 2003 zog das Versorgungsamt Berichte der Orthopädin Dr. T, des Krankenhauses der B (Vorstellung in der Ambulanz am 13.11.2001) und einen Bericht des Radiologen Dr. L bei. In einer versorgungsärztlichen Stellungnahme kam Dr. X zu der Einschätzung, dass der Gesamt-GdB nunmehr mit 70 zu bewerten sei, wobei im Funktionssystem "Ohren" eine Verschlechterung (GdB 20) und im Funktionssystem "untere Extremitäten" eine Verbesserung festzustellen sei. Der Arzt bewertete die "Totalendoprotheseimplantation im linken Kniegelenk, Zustand nach Prothesenwechsel, Retropatellararthrose rechts, Schwellung des Kleinzehengrundgliedes rechts" mit einem GdB von 50. Der Befundbericht der behandelnden Orthopädin lasse eine geringere Behinderung erkennen, so dass die gesundheitlichen Voraussetzungen für den Nachteilsausgleich "aG" nicht mehr bestünden. Sodann hörte das Versorgungsamt im Januar 2004 die Klägerin zu der beabsichtigten Herabsetzung an.

Die Klägerin teilte daraufhin mit, dass wegen einer Pagonarthrose rechts im März 2004 eine Knie-TEP-Implantation rechts vorgenommen werde. Das Versorgungsamt zog einen weiteren Bericht der Orthopädin Dr. T, der Berichte über den stationären Aufenthalt im Krankenhaus der Augustinerinnen bei Professor Dr. L sowie der Reha-Entlassungsbericht vom 01.06.2004 über die stationäre Maßnahme vom 13.04.2004 bis zum 04.05.2004 bei. Danach zeigte sich bei der Abschlussuntersuchung ein sicheres und flüssiges Gangbild mit zwei Unterarmgehstützen im Dreipunktengang unter Teilbelastung mit 20 kg sowie eine Streckung/Beugung rechts von 0/5/80°. Die beratungsärztliche Stellungnahme des Dr. P ergab einen Gesamt-GdB von 80 bei Einzel-GdB von 60 für den Kniegelenkersatz beidseits, Coxarthrose rechts, Fußfehlform, einen GdB von 40 für Verschleißerscheinungen und Fehlstellung im Bereich der Wirbelsäule, Wurzelreizerscheinungen, Bandscheibenschaden, Osteoporose, einen GdB von 30 für das depressive Syndrom und einen GdB von 20 für die Schwerhörigkeit beidseits und mit Ohrgeräuschen. Dr. P kam zu der Einschätzung, dass die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Nachteilsausgleichs "aG" nicht mehr gegeben seien. Daraufhin hörte das Versorgungsamt die Klägerin mit Schreiben vom 20.06.2005 an und teilte mit, dass nach dem Befundbericht von Dr. T sowie den beigefügten Berichten ein GdB von 80 und das Merkzeichen "G" zu bejahen seien, der Nachteilsausgleich "aG" jedoch nicht mehr vorliege.

Nachdem die Klägerin entgegnete, dass sie an den Feststellungen des Ausgangsbescheides festhalte, da sie nach wie vor ohne Gehhilfe nicht laufen

könne, holte das Versorgungsamt ein Gutachten des Orthopäden Dr. N ein. Dieser kam nach ambulanter Untersuchung der Klägerin im September 2005 zu der Einschätzung, dass der GdB 80 betrage und die Einschätzung des Dr. P zutreffend sei. Ergänzend wies er darauf hin, dass die Einzel-GdB sachgerecht seien, da sie das glaubhafte Schmerzsyndrom berücksichtigten. Die Voraussetzungen für den Nachteilsausgleich "aG" lägen unter Berücksichtigung der Anamnese und der Befunde anlässlich der ambulanten Untersuchung jedoch nicht mehr vor. Anlässlich der Untersuchung hat Dr. N das Gangbild als inkonstant links und rechts hinkend mit verkürzter Belastungsphase des linken Beines und eine insgesamt verkürzte Schrittlänge, jedoch sicheres Laufen beschrieben. Am rechten Kniegelenk stellte er eine reizlose Narbe streckseitig, Kapselschwellung ohne Nachweis einer intraartikulären Ergussbildung, Patella kaum beweglich, Druckschmerz deutlicher über den Außenspalt als über den Innenspalt, Streckung/Beugung 0/0/100° fest.

Nach nochmaliger Anhörung im Oktober 2005 stellte das Versorgungsamt mit Bescheid vom 01.12.2005 unter Hinweis auf [§ 48](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) unter entsprechender Aufhebung des Bescheides vom 27.08.2001 einen GdB von 80 fest und teilte mit, dass die gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens "aG" nicht mehr vorlägen. Im Widerspruchsverfahren betonte die Klägerin, dass sie einen Antrag auf Bewilligung eines Rollators gestellt habe und zudem über einen Badewannenlift verfüge. Zudem könne sie ohne die Einnahme von Schmerzmitteln morgens und abends überhaupt nicht laufen. Die Bezirksregierung Münster (Abteilung Soziales und Arbeit, Landesversorgungsamt) wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 06.02.2006 zurück.

Hiergegen hat die Klägerin am 03.03.2006 Klage beim Sozialgericht (SG) Köln erhoben mit der Begründung, sie benötige eine Gehhilfe und müsse schmerzstillende Medikamente einnehmen. Sie benötige den Nachteilsausgleich, um den Parkplatz in der Wohnsiedlung nicht zu verlieren.

Das SG hat Beweis erhoben durch Einholung eines Befundberichtes des Orthopäden Dr. G sowie eines Gutachtens des Orthopäden Dr. U. Der Sachverständige beschreibt das Gangbild in seinem Gutachten nach ambulanter Untersuchung der Klägerin im August 2006 als kraftreduziert, zentral schlecht koordiniert, ohne sicheres einseitiges Schon-/Entlastungshinken. Die Klägerin habe eine Unterarmgehstütze benutzt. Das Gangbild wird von Dr. U als insgesamt mühsam mit deutlichen Anlaufbeschwerden z. B. nach dem Aufstehen aus sitzender Position charakterisiert. Im Anschluss an die ambulante Untersuchung sei die Klägerin in der Lage gewesen, in Begleitung des Orthopäden die Praxis zu verlassen, den Aufzug zu benutzen, über die Vorräume auf die Straße zu gehen und dort ihre Kontaktperson zu treffen. Dabei war nach Einschätzung des Dr. U die Benutzung einer Unterarmgehstütze erforderlich. Der Sachverständige stellte eine Beweglichkeit Beugung/Streckung von 100° bei nur geringer Muskelminderung des rechten Oberschenkels als Zeichen der Schonung des Beines fest. Dr. U kommt zu der Einschätzung, dass die endoprothetische Versorgung beider Kniegelenke zu einer Verbesserung der Mobilität beider Beine beigetragen habe nach im Großen und Ganzen regelgerechtem postoperativen Verlauf. Der Sachverständige verneint eine Gleichstellung der Klägerin mit dem im Gesetz genannten Personenkreis aus

orthopädischer Sicht. Im Kern sei der Schweregrad der eingeschränkten Gehfähigkeit bei der Klägerin nicht schlüssig dem Personenkreis von Doppeloberschenkel-Amputierten und anderen genannten Behinderungen gleichzustellen.

Nach Anhörung der Beteiligten hat das SG die Klage mit Gerichtsbescheid vom 09.01.2007 abgewiesen. Das SG hat sich den Ausführungen des medizinischen Sachverständigen angeschlossen.

Gegen den der Klägerin am 17.01.2007 zugestellten Gerichtsbescheid hat die Klägerin am 19.01.2007 Berufung eingelegt. Zur Begründung macht sie geltend, dass sie ohne Gehhilfe nicht laufen könne und bittet daher um Beiziehung eines Befundberichtes des behandelnden Orthopäden.

Die Klägerin beantragt schriftsätzlich zuletzt sinngemäß,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Köln vom 09.01.2007 zu ändern und den Bescheid vom 01.12.2005 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 06.02.2006 insoweit aufzuheben, als der Nachteilsausgleich "aG" entzogen worden ist.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er sieht sich durch das Ergebnis der Beweisaufnahme in seiner im Bescheid vertretenen Auffassung bestätigt.

Der Senat hat Befundberichte von Dr. G, dem Augenarzt G1, Dr. T, Dr. T1 (Behandlung von März 2006 bis August 2007) und den Entlassungsbericht der Fachklinik für Psychiatrie und Psychotherapie über die stationäre Behandlung vom 14.04. bis 30.04.2008 beigezogen. Sodann hat der Senat ein Gutachten mit ergänzender Stellungnahme von dem Orthopäden Dr. T2 eingeholt. Dr. T2 kommt nach ambulanter Untersuchung der Klägerin (März 2009) zu der Einschätzung, dass sich im Vergleich mit den im August 2001 vorliegenden Befunden, die zur Anerkennung des Merkzeichens "aG" führten, eine wesentliche Änderung im Sinne einer Besserung ergeben habe. Dies folge aus den im Gutachten von Dr. N festgestellten Behinderungen, aus denen zutreffend eine Reduzierung des GdB-Wertes für die untere Extremität von 80 auf 60 einerseits und andererseits eine Erhöhung für die Wirbelsäule von 30 auf 40 folge. Die gesundheitlichen Voraussetzungen des Nachteilsausgleichs "aG" hätten im August 2001 vorgelegen. Im Vergleich dazu sei im Februar 2006 eine Verbesserung, wie im Gutachten des Dr. N zutreffend beschrieben, festzustellen. Bei der Klägerin liege eine deutliche Gehbehinderung vor. Sie sei jedoch dem Personenkreis, der in den Anhaltspunkten beispielhaft für die Zuerkennung des Nachteilsausgleichs "aG" aufgeführt sei, nicht gleichzustellen. Die Klägerin könne Wegstrecken von ca. 300 m mit dem Rollator zurücklegen und mit einem Gehstock ca. 150 m.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die zwischen den Beteiligten gewechselten vorbereitenden Schriftsätze, den übrigen Akteninhalt sowie auf die Verwaltungsakte des Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, in der Sache jedoch nicht begründet.

Die Berufung ist zulässig.

Richtiger Klagegegner im Berufungsverfahren ist der S-Kreis. Denn das Land NRW ist im Bereich des Schwerbehindertenrechts nach dem Neunten Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX) durch Artikel 1 Abschnitt I §§ 1 und 2 des Zweiten Gesetzes zur Straffung der Behördenstruktur in NRW vom 30.10.2007 (GV NRW Seite 482 – Straffungsgesetz) zum 01.01.2008 durch einen Beteiligtenwechsel Kraft Gesetzes aus dem Verfahren ausgeschieden und durch den S-Kreis ersetzt worden. Dieser ist ab dem 01.01.2008 im Rahmen einer Funktionsnachfolge zuständige Behörde zur Wahrnehmung der vormals den Versorgungsämtern übertragenen Aufgaben des Schwerbehindertenrechts geworden und nach materiellem Recht auch zu Gewährung oder Verweigerung der von der Klägerin begehrten Leistungen berechtigt und damit passiv legitimiert. Ein Wechsel in der Behördenzuständigkeit und damit ein Rechtsträgerwechsel in anhängigen Streitverfahren führt zu einem Beteiligtenwechsel kraft Gesetzes (LSG NRW, Urteil vom 12.12.2006 – [L 6 SB 101/06](#) – zitiert nach Juris).

Die Landesgesetzgebung NRW war ermächtigt, den Wechsel in der Behördenzuständigkeit legislativ anzuordnen. Diese Ermächtigung (zur Abweichung von bundesrechtlichen Vorgaben) folgt aus [§ 69 Abs. 1 Satz 7 SGB IX](#) als einfachem Bundesrecht. Von der dadurch eröffneten Regelungsbefugnis hat der Gesetzgeber des Landes NRW durch Erlass und Verkündung des Straffungsgesetzes Gebrauch gemacht.

Mit der Kommunalisierung der Versorgungsverwaltung hat der Landesgesetzgeber NRW auch nicht gegen § 71 Abs. 5 verstoßen. Denn diese Regelung beschränkt sich darauf, die Prozessvertretung eines Bundeslandes festzulegen für den Fall, dass es Beklagte eines sozialrechtlichen Rechtsstreites ist. Ein weiterer, die Zuständigkeit bestimmender Regelungsgehalt kommt dieser Vorschrift nicht vor (LSG NRW, a.a.O.).

Im Übrigen kommt es im vorliegenden Fall auf die Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Neustrukturierung der Versorgungsverwaltung nicht an (Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 11.12.2008 – [B 9 V 3/07 R](#) – Terminbericht Nr. 54/08 des BSG vom 11.12.2008). Denn die Berufung der Klägerin war bereits aus materiellen (einfach rechtlichen) Gründen zurückzuweisen (siehe unten), so dass die Frage, ob die gesetzliche Neustrukturierung der Versorgungsverwaltung NRW verfassungsgemäß ist, nicht entscheidungserheblich war. Die Passivlegimitation ist im Rahmen der Begründetheit zu prüfen (siehe oben).

Die Berufung der Klägerin ist unbegründet.

Die Klägerin wird durch die angefochtenen Bescheide nicht beschwert im Sinne des [§ 54 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG). Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme liegen die Voraussetzungen für das Merkzeichen "aG" nicht mehr vor.

Zulässige Klageart ist die Anfechtungsklage nach [§ 54 Abs. 1 SGG](#). Die teilweise Abänderung des Bescheides hätte zur Folge, dass das Merkzeichen "aG" der Klägerin weiter zusteht.

Die angefochtene Verwaltungsentscheidung ist formell rechtmäßig. Die Versorgungsverwaltung hat die Klägerin nach Einholung des Gutachtens von Dr. N angehört und ihr dieses Gutachten übersandt.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme liegt eine wesentliche Änderung der gesundheitlichen Verhältnisse vor. Ermächtigungsgrundlage für die angefochtene Verwaltungsentscheidung ist [§ 48 Abs. 1 Satz 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X). Danach ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eingetreten ist.

Vorliegend sind im Rahmen der Anfechtungsklage die Beurteilungskriterien der AP 2005 zugrunde zu legen. Nach ständiger Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 09.04.1997 - [9 RVs 4/95](#) - m.w.N.; Urteil vom 18.09.2003 - [B 9 SB 3/02 R](#)) haben die Anhaltspunkte in ihrer jeweiligen Fassung normähnlichen Charakter und sind von den Sozialgerichten in der Regel wie untergesetzliche Normen anzuwenden.

Eine wesentliche Änderung der Verhältnisse ist im vorliegenden Fall eingetreten. Die Voraussetzungen für den Nachteilsausgleich "aG" liegen nicht mehr vor. Ausgangspunkt für die Feststellung der außergewöhnlichen Gehbehinderung ist Abschnitt II Nr. 1 zu [§ 46 Abs. 1 Nr. 11 VwV-StVO](#) (neu bekannt gemacht am 26.01.2001, BAnz 2001, Nr. 21, Seite 1419). Die VwV-StVO ist als allgemeine Verwaltungsvorschrift der Bundesregierung nach [Artikel 84 Abs. 2](#) Grundgesetz (GG) wirksam erlassen worden (BSG, Urteil vom 29.03.2007 - [B 9a SB 5/05 R](#) zitiert nach Juris). Hiernach ist außergewöhnlich gehbehindert im Sinne des [§ 6 Abs. 1 Nr. 14](#) Straßenverkehrsgesetz (StVG), 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, Doppeloberschenkel-Amputierte, Doppelunterschenkel-Amputierte, Hüftexartikulierte und einseitig Oberschenkel-Amputierte, die dauernd außer Stande 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 vorstehenden Personenkreis gleichzustellen sind. Eine Gleichstellung erfordert, dass die Gehfähigkeit in ungewöhnlich hohem Maße eingeschränkt ist und derjenige sich nur unter ebenso großen Anstrengungen wie die genannte Gruppe von schwerbehinderten Menschen oder nur noch mit fremder

Hilfe fortbewegen kann (BSG, a.a.O.). Wegen der begrenzten städtebaulichen Möglichkeiten, Raum für Parkerleichterungen zu schaffen, sind dabei hohe Anforderungen zu stellen, um den Kreis der Begünstigten klein zu halten (BSG, a.a.O.).

Zur Überzeugung des Senats liegen diese Voraussetzungen bei der Klägerin nach dem Gesamtergebnis der Beweisaufnahme nicht mehr vor. Die Klägerin ist dem Personenkreis nicht mehr in dem o.g. Sinn gleichzustellen. Denn die gesundheitlichen Verhältnisse haben sich im Vergleich zu denen im Sommer 2001 geändert. Es ist eine Besserung in den gesundheitlichen Verhältnissen eingetreten. Zur Begründung verweist der Senat zum einen auf die Ausführungen des SG im Gerichtsbescheid vom 09.01.2007, die er sich nach Prüfung zu eigen macht ([§ 142 Abs. 2 S. 3 SGG](#)). Zum anderen folgt für den Senat aus dem Gutachten nebst ergänzender Stellungnahme des Dr. T2 und dem Befundbericht des Dr. T1, dass nach Vergleich mit den Verhältnissen im August 2001 insbesondere bei den Behinderungen im Bereich der unteren Extremität und der Wirbelsäule eine wesentliche Änderung eingetreten ist, die weiter eine erhebliche Einschränkung der Gehfähigkeit bedingt, ohne jedoch weiter die Schwere einer außergewöhnlichen Gehbehinderung zu erreichen: Im Bereich der Wirbelsäule ist eine geringgradige Verschlechterung, im Bereich der Beine jedoch eine erhebliche Besserung eingetreten. Die Beeinträchtigung für den Rumpf ist Anfang 2006 mit einem GdB von 40 gegenüber einem GdB von 30 im Jahre 2001 zu bewerten. Demgegenüber liegt eine wesentliche Besserung im Bereich der unteren Extremität vor, daher ist der GdB insoweit mit 60 anstatt 80 im Jahr 2001 zu bewerten. Dies folgt aus dem Gutachten von Dr. T2. Er kommt nach ambulanter Untersuchung der Klägerin zu der Einschätzung, dass die von Dr. N getroffenen Feststellungen im September 2005 zu Recht eine wesentliche Besserung ergaben, sowohl was das Gangbild als auch die Bewegungsfähigkeit der Kniegelenke betrifft. Denn nach den Ausführungen des im Verfahren gehörten Sachverständigen Dr. T2 kann die Klägerin unter Zuhilfenahme des Rollators noch 300 m bzw. mit einem Unterarmgehstock noch 150 m zurücklegen. Dies ergibt sich auch aus den Schilderungen der Klägerin, die anlässlich der ambulanten Untersuchung bei Dr. T2 mitteilte, dass sie mit Rollator 200 m bis 300 m laufen könne und nach einer zwei- bis dreiminütigen Pause dieselbe Strecke zurücklegen kann. Der Senat hält die Ausführungen des Sachverständigen für nachvollziehbar und schlüssig. Insbesondere ergibt sich auch aus dem Befundbericht des behandelnden Orthopäden Dr. T1 eine Bestätigung der von Dr. N im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens und von Dr. T2 im gerichtlichen Verfahren dokumentierten Sachverhalts. Danach ist die Gehfähigkeit im Anschluss an die beiden Operationen derart verbessert, dass die gesundheitlichen Voraussetzungen des Nachteilsausgleichs "aG" nicht mehr vorliegen.

Einer weiteren Beweiserhebung insbesondere auf psychiatrischem Fachgebiet bedurfte es nicht. Denn für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist auf den Zeitpunkt des Widerspruchsbescheides, d.h. den Februar 2006 abzustellen. Etwaige erhebliche psychische Erkrankungen, die Anlass für die Rehabilitationsmaßnahme 2009 waren, sind, soweit diese derzeit noch bestehen, ebenso wie der im vorläufigen Entlassungsbericht beschriebene Befund am Kniegelenk von der Klägerin im Rahmen eines Antrages auf Zuerkennung des Nachteilsausgleichs

geltend zu machen.

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

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Erstellt am: 07.07.2009

Zuletzt verändert am: 07.07.2009