
Datum: 18.06.2013
Gericht: Sozialgericht Aachen
Spruchkörper: 12. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 12 SB 1015/12
ECLI: ECLI:DE:SGAC:2013:0618.S12SB1015.12.00

Sachgebiet: Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Der Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 00.00.0000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 00.00.0000 verurteilt, den GdB des Klägers ab dem 00.00.0000 mit 80 zu bewerten. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand: 1

Zwischen den Beteiligten ist die Höhe des Grades der Behinderung (GdB) sowie das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Merkzeichens aG streitig. 2

Bei dem am 00.00.0000 geborenen Kläger stellte der Rechtsvorgänger des Beklagten, der Kreis B. (im Folgenden einheitlich: Beklagter), mit Bescheid vom 00.00.0000 einen GdB von 60 und das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Merkzeichens G fest. 0000 stellte der Kläger einen Änderungsantrag und beantragte erstmals die Feststellung des Vorliegens der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Merkzeichens aG. Im Rahmen des sich hieran anschließenden Verfahrens vor dem Sozialgericht B. (S 18 SB 1110/10) erstattete am 00.00.0000 der Facharzt für Innere Medizin, Rehabilitationsmedizin und Chefarzt der Klinik an der Rosenquelle, Dr. K., ein Gutachten über den Kläger. Auf Grund dieses Gutachtens erließ der Beklagte am 00.00.0000 einen Bescheid, in dem der GdB mit 70 festgestellt wurde. 3

Am 00.00.0000 stellte der Kläger einen Antrag auf Feststellung eines höheren GdB sowie des Vorliegens der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme auch des Merkzeichens aG. Der Beklagte holte einen Befundbericht des Dr. G. ein und wertete diesen durch seinen ärztlichen Berater aus. Dieser kam zu der Einschätzung die Beeinträchtigungen des Klägers seien weiter mit einem GdB von 70 zutreffend bewertet. Das Merkzeichen aG sei nicht gerechtfertigt. Mit Bescheid vom 00.00.0000 lehnte der Beklagte den Antrag des Klägers ab. Den hiergegen eingelegten Widerspruch wies die Bezirksregierung N., nach Auswertung von Befundberichten der Neurologin und Psychiaterin Dr. L. und des Orthopäden Dr. I. durch Dr. L. mit Widerspruchsbescheid vom 00.00.0000 als unbegründet zurück.

Am 00.00.0000 hat der Kläger Klage erhoben und die Auffassung vertreten, der bei ihm vorliegende GdB sei mit 70 nicht hinreichend bewertet. Darüber hinaus lägen bei ihm, insbesondere aufgrund der Beeinträchtigung der Lungen, die Voraussetzungen für das Merkzeichen aG vor. 5

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Einholung von Befundberichten des Allgemeinmediziners und Psychotherapeuten Dr. G., des Orthopäden Dr. I. und des Internisten und Lungen- und Bronchialheilkundlers Dr. L ... Darüber hinaus hat es ein Gutachten des Dr. K. nebst ergänzender Stellungnahme eingeholt. Der Kläger hat im Rahmen der mündlichen Verhandlung einen Arztbericht des Dr. L. vom 00.00.0000 zu den Akten gereicht. 6

Der Kläger beantragt, 7

den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 00.00.0000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 00.00.0000 zu verurteilen, bei ihm ab Antragstellung einen GdB von 80 sowie das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Merkzeichens aG festzustellen. 8

Der Beklagte beantragt, 9

unter Aufhebung des Bescheides vom 00.00.0000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 00.00.0000 den GdB des Klägers ab dem 00.00.0000 mit 80 festzustellen und im Übrigen die Klage abzuweisen. 10

Zur Begründung erklärt er, das gerichtlich eingeholte Gutachten des Dr. K. habe ergeben, dass der GdB mit 80 zu bewerten sei. Maßgeblicher Zeitpunkt sei aber der Untersuchungszeitpunkt bei Dr. K ... Eine Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Antragstellung, die der Gutachter zunächst erwogen habe, komme nicht in Betracht, was Dr. K. in seiner ergänzenden Stellungnahme auch eingeräumt habe. 11

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die beigezogene Verwaltungsakte des Beklagte, die Verfahrensakte S 18 SB 1110/10 sowie die Gerichtsakte Bezug genommen, deren wesentlicher Inhalt Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist. 12

Entscheidungsgründe: 13

I. 14

Die Klage ist zulässig, insbesondere richtet sie sich gegen den richtigen Klagegegner. 15

16

Durch § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1 des Gesetzes zur Eingliederung der Versorgungsämter in die allgemeine Verwaltung des Landes Nordrhein-Westfalen – Eingliederungsgesetz - (Art. 1 Abschnitt I des Zweiten Gesetzes zur Straffung der Behördenstruktur in Nordrhein-Westfalen vom 30.10.2007, GV. NRW S. 482 – Straffungsgesetz –) hat der Landesgesetzgeber die den Versorgungsämtern nach §§ 69 und 145 SGB des Neunten Buches des Sozialgesetzbuches - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – (SGB IX) zugewiesenen Aufgaben in zulässiger Weise mit Wirkung vom 01.01.2008 auf die Kreise und kreisfreien Städte übertragen (vgl. dazu Landessozialgericht – LSG - Nordrhein-Westfalen Urteil vom 12.02.2008 - L 6 SB 101/06; LSG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 05.03.2008 - L 10 SB 40/06; zur Anwendung des Behördenprinzips in Nordrhein-Westfalen bei sozialgerichtlichen Streitigkeiten, vgl. Bundessozialgericht – BSG – Urteil vom 24.03.2009, B 9 SO 29/07 R). Die Zuständigkeit der Bezirksregierung Münster zur Entscheidung über den Widerspruch ergibt sich aus § 2 Abs. 2 Satz 2 Eingliederungsgesetz in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 25.10.2011 (GV. NRW S. 542; vgl. dazu auch LSG NRW Beschluss vom 16.01.2012 – L 10 SB 197/11 = juris Rn. 16; LSG NRW Urteil vom 6.12.2009 - L 10 SB 39/09 = juris Rn. 23 ff.).

II. 17

Die Klage ist jedoch nur teilweise begründet. Der Kläger ist durch die angefochtenen Bescheide im Sinne des § 54 Abs. 2 SGG insoweit beschwert, als bei ihm ab dem 00.00.0000 ein GdB von 80 statt bislang 70 festzustellen ist. Soweit der Kläger darüber hinaus die Feststellung des GdB von 80 ab Antragsstellung (A) sowie die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Merkzeichens aG (B) begehrt, war die Klage abzuweisen. 18

A. Nach § 2 SGB IX sind Menschen behindert, wenn ihre körperliche Funktion oder geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweicht und daher ihre Teilhabe am Leben der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Gemäß § 69 Abs. 1 Satz 4 SGB IX werden die Auswirkungen auf die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft als Grad der Behinderung nach 10er Graden abgestuft dargestellt. Bei dem Vorliegen mehrerer Beeinträchtigungen der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft wird nach § 69 Abs. 3 SGB IX der GdB nach den Auswirkungen der Beeinträchtigungen in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung ihrer wechselseitigen Beziehungen festgestellt. 19

Die Bemessung des Gesamt-GdB hat dabei in mehreren Schritten zu erfolgen und ist tatrichterliche Aufgabe (BSG Urteil vom 17.04.2013 – B 9 SB 3/12 R = juris Rn. 30; BSG Beschluss vom 09.12.2010 – B 9 SB 35/10 B = juris Rn. 5 m.w.N.; LSG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 29.06.2012 – L 13 SB 127/11 = juris Rn. 32). 20

Zunächst sind unter Heranziehung ärztlichen Fachwissens die einzelnen, nicht nur vorübergehenden Gesundheitsstörungen im Sinn von regelwidrigen, von der Norm abweichenden Zuständen gemäß § 2 Abs. 1 SGB IX und die daraus ableitenden Teilhabebeeinträchtigungen festzustellen. Sodann sind diese den in den Versorgungsmedizinischen Grundsätzen genannten Funktionssystemen zuzuordnen und mit einem Einzel-GdB zu bewerten. Schließlich ist unter Berücksichtigung der wechselseitigen Beziehungen in einer Gesamtschau der Gesamt-GdB zu bilden (BSG Urteil vom 30.09.2009 – B 9 SB 4/08 R = juris Rn. 18 m.w.N.; LSG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 29.06.2012 – L 13 SB 127/11 = juris Rn. 32). 21

Nach Teil A Ziffer 3 der Anlage zu § 2 der aufgrund § 30 Abs. 17 Bundesversorgungsgesetzes (BVG) erlassenen Verordnung zur Durchführung des § 1 Abs. 1 und 3, des § 30 Abs. 22

1 und des § 35 Abs. 1 BVG (BGBl. I 2008, S. 2412 - Versorgungsmedizin-Verordnung) vom 10.12.2008 (Versorgungsmedizinische Grundsätze), die wegen § 69 Abs. 1, Satz 4 SGB IX auch im Schwerbehindertenrecht zur Anwendung kommt, sind zur Ermittlung des Gesamtgrades der Behinderung rechnerische Methoden, insbesondere eine Addition der Einzelgrade der Behinderung, nicht zulässig. Vielmehr ist bei der Beurteilung des Gesamtgrades der Behinderung in der Regel von der Funktionsbeeinträchtigung auszugehen, die den höchsten Einzelgrad der Behinderung bedingt und dann im Hinblick auf alle weiteren Funktionsbeeinträchtigungen zu prüfen, ob und inwieweit hierdurch das Ausmaß der Behinderung größer wird, ob also wegen der weiteren Funktionsbeeinträchtigungen dem ersten Grad der Behinderung 10 oder 20 oder mehr Punkte hinzuzufügen sind, um der Behinderung insgesamt gerecht zu werden. Hierbei ist gemäß Teil A Ziffer 3 lit. d) ee) der Versorgungsmedizinischen Grundsätze zu beachten, dass leichtere Gesundheitsstörungen mit einem Einzelgrad der Behinderung von 10 nicht zu einer Erhöhung des Gesamtgrades der Behinderung führen, selbst wenn mehrere dieser leichteren Behinderungen kumulativ nebeneinander vorliegen. Auch bei Leiden mit einem Einzelgrad der Behinderung von 20 ist es vielfach nicht gerechtfertigt, auf eine Zunahme des Gesamtausmaßes der Behinderung zu schließen. Schließlich sind bei der Festlegung des Gesamt-GdB zudem die Auswirkungen im konkreten Fall mit denjenigen zu vergleichen, für die in den Versorgungsmedizinischen Grundsätzen feste GdB-Werte angegeben sind (BSG Urteil vom 02.12.2010 –B 9 SB 4/10 R = juris Rn. 25; vgl. auch Teil A Ziffer 3 lit. b) Versorgungsmedizinische Grundsätze).

Der Kläger leidet zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung unter 23

(1.) Funktionseinschränkungen der Atmungsorgane (2.) Funktionsstörungen von Herz und Kreislauf (3.) Funktionseinschränkung der Wirbelsäule (4.) Funktionseinschränkung der unteren Gliedmaße (5.) Nervenstörung (6.) Funktionsstörung der oberen Gliedmaße (7.) Hautveränderungen (8.) Schwindelerscheinungen 24

Das Vorliegen dieser Gesundheitsbeeinträchtigungen steht nach Auffassung der Kammer aufgrund der im Verwaltungs- und Klageverfahren eingeholten Befund- und Arztberichte sowie der Gutachten des Dr. K. fest. 25

Das Gutachten beruht auf umfangreichen Untersuchungen, die von einem erfahrenen medizinischen Gutachter unter Einsatz von diversen Hilfsmitteln durchgeführt worden sind. Die Kammer hat keinen Anlass an der Richtigkeit und Vollständigkeit der in dem Gutachten erhobenen medizinischen Befunde zu zweifeln. Substantiierte Einwendungen gegen die medizinischen Feststellungen sind von den Beteiligten ebenfalls nicht vorgebracht worden. 26

1. Der Kläger leidet bereits seit längerer Zeit an einer chronischen obstruktiven Lungenerkrankung, welche zwischenzeitlich bereits erheblich fortgeschritten ist. In der vom Gutachter durchgeführten Bodyplethysmographie (vgl. zu diesem Verfahren etwa Siegenthaler/Blum, Klinische Pathophysiologie, 9. Aufl. 2006, 759 f.) hat sich ein fortgeschrittenes Lungenemphysem mit mittelschwerer zentraler und schwerer peripherer Atemwegsobstruktion gezeigt. Es besteht bereits in Ruhe eine respiratorische Partialinsuffizienz, welche sich unter Belastung sich noch verstärkt. Beim Gehen in der Ebene bleibt der Sauerstoffpartialdruck noch über 60 mmHg. Das Ergebnis dieser Untersuchung wird durch den Arztbericht des Dr. L. vom 00.00.0000 bestätigt. Eine respiratorische Globalinsuffizienz wird derzeit noch nicht festgestellt (vgl. zur Terminologie der respiratorischen Partial- bzw. Globalinsuffizienz Matthys/Seeger, Klinische Pneumologie, 4. Aufl. 2008, S 73). Für das Funktionssystem der Atmungsorgane ist der GdB des Klägers gemäß Teil B Ziffer 8.3 der Versorgungsmedizinischen Grundsätze mit 60 zu bewerten (vgl. zur Bewertung des GdB bei Einschränkungen der Lungenfunktion auch Nieder, in: 27

Nieder/Losch/Thomann, Behinderungen zutreffend einschätzen und begutachten, 2012, S. 126 ff.). Dieser Einzel-GdB ist nach Auffassung der Kammer indes erst ab dem Zeitpunkt der Untersuchung durch Dr. K. am 00.00.0000 nachgewiesen. Die Kammer erkennt nicht, dass die Lungenerkrankung sich beim Kläger fortschreitend verschlechtert. Allerdings ist der Kläger zwischen der Untersuchung bei Dr. K. im Verfahren S 18 SB 1110/10 im Jahr 0000 einmalig am 00.00.0000 bei einem Lungenfacharzt gewesen. Dieser stellte seinerzeit auch schon eine schwere Bronchialobstruktion und ein Lungenemphysem fest. Bei der Lungenfunktionsprüfung schnitt der Kläger allerdings noch weit besser ab als dies bei der Untersuchung durch Dr. K ... Anfang 0000 und bei der erneuten Untersuchung durch den Lungenfacharzt Dr. L. im Mai 0000 der Fall war. Auch beschrieb der Kläger noch im März 0000 eine Atemnot bei Belastung (Bergaufgehen). Zu dieser Zeit rauchte der Kläger auch noch. Dies hat er zwischenzeitlich eingestellt. Es steht nach Auffassung der Kammer fest, dass jedenfalls im März 0000 der GdB des Klägers noch nicht den jetzigen Wert von 60 erreicht hat. Es finden sich auch keine objektivierte Anhaltspunkte dahingehend, dass dem Kläger zum Zeitpunkt der angefochtenen Verwaltungsentscheidungen ein höherer GdB als 40 für die Lungenbeeinträchtigung zugestanden hätte. Dies hat auf ausdrückliche Nachfrage seitens der Kammer auch der Gutachter Dr. K. bestätigt. Nachgewiesen ist eine deutliche Verschlechterung des Zustandes der Atmungsorgane erst durch die Untersuchung bei Dr. K., weshalb auch erst ab diesem Zeitpunkt der GdB von 60 festgestellt werden kann.

2. Bei dem Kläger besteht seit dem Jahr 0000 ein Aortenklappenersatz, bei dem sich im Rahmen der bisherigen Kontrolluntersuchungen stets eine gute Funktion gezeigt hat. Die Pumpfunktion des Herzens ist nicht deutlich eingeschränkt. Der Kläger führt eine Therapie mit Marcumar® durch. Gemäß Teil B Ziffer 9.1.2 der Versorgungsmedizinischen Grundsätze ist hierfür ein GdB von mindestens 30 in Ansatz zu bringen. Beim Kläger besteht überdies ein Bluthochdruck, welcher jedoch medikamentös gut eingestellt ist. Insgesamt erscheint der Kammer mit dem Gutachter der bislang festgestellte GdB von 40 weiterhin in angemessen. Die Feststellung eines höheren GdB für die Funktionsstörungen von Herz und Kreislauf kommt nicht in Betracht. 28

3. Die Beweglichkeit der Halswirbelsäule ist leicht bis mittelgradig eingeschränkt. Es konnten hinsichtlich der Streck- und Beugefähigkeit des Kopfes die Werte 30°/0°/30° ermittelt werden. Die Drehung war 50°/0°/50°, die Seitenneigung 20°/0°/20°. Die Beweglichkeit der Lenden- und Brustwirbelsäule war ebenfalls leicht bis mittelgradig eingeschränkt. Bei der Vorneigung des Rumpfes erreichten die Fingerspitzen Kniehöhe. Das Wiederaufrichten erfolgte zügig ohne Abstützreaktion. Bei der Seitenneigung erreichten die Fingerspitzen jeweils das distale Oberschenkeldrittel, die Rotation gelang mit 30°/0°/30°. Der Kläger konnte bei der Untersuchung auch den Langsitz mit gestreckten Beinen ohne erkennbare schmerzbedingte Ausgleichsbewegung einnehmen. Insgesamt ist von leichten bis mittelgradigen Beeinträchtigungen in zwei Wirbelsäulenabschnitten auszugehen, so dass gemäß Teil B Ziffer 18.9 der Versorgungsmedizinischen Grundsätze der GdB mit 20 weiterhin zutreffend bewertet ist. 29

4. – 5. Im Bereich der unteren Extremitäten findet sich eine fortgeschrittene Verschleißerkrankung der Hüftgelenke, deren Rotationsfähigkeit sich eingeschränkt zeigte (10°/0°/30° bds.). Daneben fanden sich beim Kläger Hinweise auf eine beginnende Durchblutungsstörung der Beine. Stärkere Beschwerden etwa im Sinne einer Claudicatio intermittens (vgl. dazu etwa Siegenthaler/Blum, Klinische Pathophysiologie, 9. Aufl. 2006, 708) zeigten sich noch nicht. Für die beginnende arterielle Verschlusskrankheit ist nach Auffassung der Kammer, in Übereinstimmung mit dem Gutachter Dr. K., gemäß Teil B Ziffer 9.2 der Versorgungsmedizinischen Grundsätze kein eigener GdB zu vergeben. Die Probleme sind 30

aber im Rahmen der unteren Extremitäten mit zu berücksichtigen. Gemäß Teil B Ziffer 18.14 der Versorgungsmedizinischen Grundsätze ist im Hinblick auf die Funktionsbeeinträchtigungen der unteren Extremitäten der bisherige GdB von 30 weiterhin angemessen. Hierbei ist auch bereits die beginnende Polyneuropathie der Beine berücksichtigt. Die Feststellung eines höheren GdB kommt nach Auffassung der Kammer nicht in Betracht.

6. Der Kläger leidet auch immer wieder unter schmerzhaften Beeinträchtigungen der Schulter, wie sich aus dem Befundbericht des Dr. I. ergibt, welcher im Gerichtsverfahren eingeholt worden ist. Bei der Untersuchung durch Dr. K. sind die Schulterpartien weitgehend unauffällig. Beidseitig ist eine Abduktion/Adduktion 160°/0°/30° möglich. Auch können der Nacken- und Schürzengriff vorgeführt werden. Ein schmerzhafter Bogen (sog. "painful arc") wird nicht angegeben. Vor diesem Hintergrund kommt für die – offensichtlich immer wieder einmal auftretenden – Beeinträchtigungen im Bereich der Schulter nach Teil B Ziffer 18.13 der Versorgungsmedizinischen Grundsätze ein GdB von 10 in Betracht. 31

7. Für die Folgen von Hautveränderungen ist, da wesentliche Beeinträchtigungen nicht erkennbar sind, gemäß Teil B Ziffer 17 der Versorgungsmedizinischen Grundsätze ein GdB von 10 in Ansatz zu bringen. 32

8. Die vom Kläger beschriebenen Schwindelerscheinungen haben bislang nach den Feststellungen des Gutachters sowie den eingeholten Arztberichten nicht zu wesentlichen Komplikationen geführt, so dass hierfür ein gesonderter GdB nicht in Ansatz zu bringen war. 33

Auf der Grundlage der genannten Einzel-GdB-Werte war bei dem Kläger für den streitbefangenen Zeitraum nach § 69 Abs. 3 SGB IX in Verbindung mit Teil A Nr. 3 der Versorgungsmedizinischen Grundsätze für die Zeit ab der Untersuchung durch Dr. K. ein Gesamt-GdB von 80 zu bilden. § 69 Abs. 3 Satz 1 SGB IX schreibt vor, bei Vorliegen mehrerer Teilhabebeeinträchtigungen den Grad der Behinderungen nach den Auswirkungen der Beeinträchtigungen in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung ihrer wechselseitigen Beziehungen festzusetzen. Der maßgebliche Gesamt-GdB ergibt sich dabei aus der Zusammenschau aller Funktionsbeeinträchtigungen. Er ist nicht nach starren Beweisregeln, sondern aufgrund richterlicher Erfahrung unter Hinzuziehung der Sachverständigengutachten sowie der versorgungsmedizinischen Grundsätze in freier richterlicher Beweiswürdigung nach natürlicher, wirklichkeitsorientierter und funktionaler Betrachtungsweise festzustellen (LSG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 29.06.2012 – L 13 SB 127/11 = juris Rn. 42 unter Bezugnahme auf BSG Urteil vom 11.03.1998 - B 9 SB 9/97 R = juris Rn. 10 m.w.N.). Dabei ist zu berücksichtigen, ob die Auswirkungen der einzelnen Beeinträchtigungen ineinander aufgehen, sich überschneiden, sich verstärken oder beziehungslos nebeneinander stehen (BSG Urteil vom 02.12.2010 - B 9 SB 4/10 R = juris Rn 25). 34

Im vorliegenden Fall stehen die Beeinträchtigungen durch die Lungenerkrankung mit einem GdB von 60 absolut im Vordergrund. Erhebliche Überschneidungen finden sich zu den Beeinträchtigungen des Herz-Kreislaufsystems, wobei allerdings zu berücksichtigen ist, dass der Kläger aufgrund der Marcumar®-Therapie besondere Vorsicht im Alltag walten lassen muss, um Blutungen zu vermeiden. Insoweit wirkt sich der GdB für diesen Bereich erhöhend auf den Gesamt-GdB aus. Ebenfalls erhöhend wirken sich die Beeinträchtigungen der unteren Extremitäten (Hüfte, Durchblutungsstörung und Polyneuropathie) aus, so dass insgesamt ein GdB von 80 angemessen erscheint. Die Beeinträchtigungen der Wirbelsäule sind demgegenüber leichtgradiger und wirken sich nicht weiter erhöhend aus. Das gilt auch für die übrigen festgestellten Beeinträchtigungen kommt nicht in Betracht, die jeweils nur einen GdB von 10 bedingen. Ihre Auswirkungen sind damit zu gering, um den GdB weiter, 35

dann auf die Schwerbehinderteneigenschaft, zu erhöhen (instruktiv zur Ermittlung des Gesamt-GdB LSG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 29.06.2012 – L 13 SB 127/11 = juris Rn. 42 ff.). Die Beteiligten stimmen im Übrigen darin überein, dass ein GdB von 80 angemessen ist, lediglich die Frage, ab wann dieser vorliegt, ist umstritten geblieben. Vor dem Hintergrund, dass – wie oben dargelegt – der GdB von 60 erst ab der Untersuchung durch Dr. K. hinreichend objektiviert ist, kommt auch die Feststellung des Gesamt-GdB von 80 erst ab diesem Zeitpunkt – 18.01.2013 – in Betracht.

B.

36

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Feststellung des Vorliegens der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Merkzeichens aG.

37

Gemäß § 69 Abs. 4 SGB IX 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 StVG oder entsprechender straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften, für die in den Schwerbehindertenausweis das Merkzeichen "aG" einzutragen ist (§ 3 Abs 1 Nr 1 Schwerbehindertenausweisverordnung; vgl. hierzu und zu den sich aus dem Merkzeichen ergebenden rechtlichen Folgen, Bundessozialgericht – BSG – Urteil vom 29.03.2007 - B 9a SB 5/05 R = juris Rn. 11; BSG Urteil vom 29.03.2007 - B 9a SB 1/06 R = juris Rn. 15). 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. Januar 2001, BAnz 2001, Nr 21, S 1419). 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, Doppeloberschenkelamputierte, Doppelunterschenkelamputierte, Hüftexartikulierte und einseitig Oberschenkelamputierte, 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 auf Grund von Erkrankungen, dem vorstehenden Personenkreis gleichzustellen sind. Erläuternde Feststellungen zur Zuerkennung des Merkzeichens G enthält Teil D Ziffer 3 der Versorgungsmedizinischen Grundsätze (zur Qualifikation der Versorgungsmedizinischen Grundsätze als Erläuterungen vgl. LSG NRW Urteil vom 13.07.2010 – 6 SB 133/09 = juris Rn. 27 – zum Merkzeichen aG). Die Frage, ob die Versorgungsmedizinischen Grundsätze darüber hinaus als Rechtsverordnung verbindliche Festlegungen enthalten ist umstritten. So wird teilweise die Auffassung vertreten, eine Ermächtigungsgrundlage zur Schaffung einer Rechtsverordnung betreffend die im SGB IX geregelten Nachteilsausgleiche sei nicht gegeben. Insbesondere enthalte der durch die Versorgungsmedizin in Bezug genommene Regelung des § 30 Abs. 17 BVG a.F. (nunmehr § 30 Abs. 16 BVG) keine entsprechende Ermächtigung (vgl. Dau, jurisPR-SozR 4/2009 Anm. 4; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 02.10.2012 – L 8 SB 1914/10 = juris Rn. 26). Die Regelungen der Versorgungsmedizinischen Grundsätze zum Nachteilsausgleich aG seien damit mangels entsprechender Ermächtigungsgrundlage rechtswidrig. Rechtsgrundlage seien daher allein die genannten gesetzlichen Bestimmungen und die hierzu in ständiger Rechtsprechung anzuwendenden Grundsätze.

38

Die Kammer schließt sich dieser Auffassung an. Sie ist gleichwohl der Ansicht, dass die Feststellungen des Teil D Ziffer 3 mit in die Bewertung des Vorliegens der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Merkzeichens aG mit einbezogen werden

39

können, wenngleich freilich nicht als Rechtsgrundlage im Sinne einer Rechtsverordnung.

Die Feststellungen in den Versorgungsmedizinischen Grundsätzen werden auf Grundlage des aktuellen Stands der medizinischen Wissenschaft unter Anwendung der Grundsätze evidenzbasierter Medizin erstellt und fortentwickelt, vgl. § 2 Versorgungsmedizin-Verordnung. Sie enthalten – im Hinblick auf das Merkzeichen aG – im Wesentlichen die gleichen Regelungen, wie bereits Ziffer 31 der vom Bundesministerium für Gesundheit und soziale Sicherung herausgegebenen Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht (Teil 2 SGB IX), zuletzt aus dem Jahr 2008, (AHP 2008). Die AHP 2008 beschrieben in Ziffer 31 Abs 3 bis 4 Regelfälle, bei denen nach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen aG als erfüllt anzusehen waren und die bei der Beurteilung einer dort nicht erwähnten Behinderung als Vergleichsmaßstab dienen konnten. Sie gaben an, welche Funktionsstörungen in welcher Ausprägung vorliegen müssen, bevor angenommen werden konnte, dass ein Behinderter außergewöhnlich gehbehindert ist. Die Festlegungen der Anhaltspunkte sind von der Rechtsprechung – als antizipierte Sachverständigengutachten – bei der Frage der Beurteilung der Zuerkennung von Merkzeichen zugrundegelegt worden. 40

Eine entsprechende Funktion erfüllen auch die nunmehr in Teil D Ziffer 3 der Versorgungsmedizinischen Grundsätze dargelegten Regelungen (für eine Anwendung der in den Versorgungsmedizinischen Grundsätzen dargelegten Anforderungen auch Bayerisches LSG Urteil vom 26.09.2012 – L 15 SB 46/09 = juris Rn. 61; Landessozialgericht Berlin-Brandenburg Urteil vom 19.12.2011 - L 13 SB 12/08 = juris Rn. 29; Landessozialgericht Berlin-Brandenburg Urteil vom 16.11.2011 – L 11 SB 67/09 = juris Rn. 34; wohl auch LSG Niedersachsen-Bremen Urteil vom 09.08.2012 – L 10 SB 10/12 = juris Rn. 15; LSG NRW Urteil vom 13.07.2010 – L 6 SB 133/09 = juris Rn. 29 – zu aG; a.A. offensichtlich LSG Baden-Württemberg Beschluss vom 12.10.2011 – L 6 SB 3032/11 = juris Rn. 39 ff.; Vgl in: jurisPK-SGB IX, § 146 SGB IX Rn. 5). 41

Da der Kläger jedenfalls nicht in eine der oben genannten Beispielsgruppen fällt, war zu klären, ob er dem ausdrücklich beschriebenen Personenkreis gleichzustellen ist. Eine Gleichstellung muss dann erfolgen, wenn ein Betroffener in seiner Gehfähigkeit in ungewöhnlichem Masse eingeschränkt ist und er sich nur unter eben so großen Anstrengungen wie die erstgenannte Gruppe von Schwerbehinderten oder nur noch mit fremder Hilfe fortbewegen kann (BSG Urteil vom 29.03.2007 - B 9a SB 5/05 R = juris Rn. 11 ff.; BSG Urteil vom 29.03.2007 - B 9a SB 1/06 R = juris Rn. 15 ff.; BSG Urteil vom 11.03.1998 - B 9 SB 1/97 R = juris Rn.18) Die damit erforderliche Bildung eines Vergleichsmaßstabes birgt freilich Schwierigkeiten, weil die verschiedenen, im Gesetz ausdrücklich aufgezählten Gruppen in ihrer Wegfähigkeit nicht homogen sind und einzelne Vertreter dieser Gruppe - bei gutem gesundheitlichem Allgemeinzustand, hoher Leistungsfähigkeit und optimaler prothetischer Versorgung - ausnahmsweise nahezu das Gehvermögen eines Nichtbehinderten erreichen können. Auf die individuelle prothetische Versorgung der aufgeführten behinderten Gruppen kann es grundsätzlich aber nicht ankommen (vgl. dazu Bundessozialgericht, a.a.O.) Im Ergebnis ist hinsichtlich der Gleichstellung bei dem Restgehvermögen des Betroffenen anzusetzen. Insoweit stellen die maßgeblichen straßenrechtlichen Vorschriften darauf ab, ob ein schwerbehinderter Mensch nur mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung - und zwar praktisch von den ersten Schritten - außerhalb seines Kraftfahrzeuges sich bewegen kann. Wegen der begrenzten städtebaulichen Möglichkeiten, Raum für Parkerleichterungen zu schaffen, sind hohe Anforderungen zu stellen, um den Kreis der Begünstigten klein zu halten (BSG Urteil vom 42

29.03.2007 - B 9a SB 5/05 R = juris Rn. 11 ff.; BSG Urteil vom 29.03.2007 - B 9a SB 1/06 R = juris Rn. 15 ff.; BSG Urteil vom 11.03.1998 - B 9 SB 1/97 R = juris Rn. 18) Bei der erforderlichen tatrichterlichen Feststellung, ob und ggf. in welchem Umfang körperlichen Anstrengungen vorhanden sind, kann dabei nicht allein auf eine gegriffene Größe wie die schmerzfrei zurückgelegte Wegstrecke abgestellt werden. Zur Klärung dieser Frage sind Indizien wie Erschöpfungszustände, Luftnot, Schmerzen oder ähnliches heranzuziehen (vgl. BSG Urteil vom 29.03.2007 - B 9a SB 5/05 R = juris Rn. 11 ff.; BSG Urteil vom 29.03.2007 - B 9a SB 1/06 R = juris Rn. 15 ff.). So lässt sich ein vergleichbares Erschöpfungsbild u.a. aus der Dauer der erforderlichen Pause sowie den Umständen herleiten, unter denen der Schwerbehinderte nach der Pause seinen Weg fortsetzt. Nur kurzes Pausieren - auch auf Großparkplätzen - mit anschließendem Fortsetzen des Weges ohne zusätzliche Probleme ist im Hinblick auf den durch die Vergleichsgruppen gebildeten Maßstab zumutbar. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass das ein Abstellen auf ein starres Kriterium keine sachgerechte Beurteilung ermöglicht, weil es eine Gesamtschau aller relevanten Umstände eher verhindert (BSG, a.a.O.). Unter Berücksichtigung der genannten Kriterien liegen beim Kläger die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Merkzeichens aG nicht vor. Der Gutachter hat beschrieben, dass der Kläger beim Gehen in der Ebene in moderatem Tempo Zeichen der Anstrengung jedenfalls ab dem ersten Schritt nicht gezeigt hat. Dies entspricht auch dem Eindruck, den die Kammer im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom Kläger gewonnen hat. Der Kläger hat den Raum – trotz der sommerlich heißen Temperaturen zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung - in mäßig schnellen Tempo betreten und hat den Sitzungssaal auch für Zwischenbesprechungen verlassen. Insgesamt verkennt die Kammer nicht, dass der Kläger insbesondere bei längeren Strecken zweifellos Atembeschwerden bekommt. Dies aber eben noch nicht ab dem ersten Schritt. Wie oben bereits dargestellt, liegt beim Kläger derzeit auch noch kein GdB allein für die Lungenerkrankung vor, die einen Einzel-GdB von 80 rechtfertigte (vgl. hierzu LSG Berlin-Brandenburg Urteil vom 24.04.2013 – L 11 SB 107/11 = juris Rn. 49; Nieder, in: Nieder/Losch/Thomann, Behinderungen zutreffend einschätzen und begutachten, 2012, S. 131). Die Zuerkennung des Merkzeichens aG kommt mithin derzeit nicht in Betracht.

C. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 183, 193 SGG und berücksichtigt die Tatsache, dass sich der GdB des Klägers von 70 auf 80 erst im Laufe des Gerichtsverfahren erhöht hat, weswegen der Beklagte keine Veranlassung zur Klage gegeben hat.

43