

Diskussionsforum Teilhabe und Prävention

Herausgegeben von:

Dr. Alexander Gagel & Dr. Hans-Martin Schian

in Kooperation mit:

Prof. Dr. Wolfhard Kohte
Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg

Prof. Dr. Ulrich Preis
Institut für Deutsches und
Europäisches Sozialrecht,
Universität zu Köln

PD Dr. Felix Welti
Christian-Albrechts-Universität zu
Kiel / Hochschule Neubrandenburg

August 2007

Forum C

Gutachten und Assessment
– Diskussionsbeitrag Nr. 3/2007 –

Die „außergewöhnliche Gehbehinderung“ in § 6 Abs. 1 Nr. 14 StVG

**- Voraussetzungen für die Eintragung des Merkzeichens „aG“ in den
Schwerbehindertenausweis (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 SchwbAwVO) -**

von Dr. Alexander Gagel

Das BSG hat sich in einem soeben veröffentlichten Urteil vom 29.03.2007 (- B 9a SB 5/05 R -) und zwei weiteren Urteilen¹ mit dem Begriff der „**außergewöhnlichen Gehbehinderung**“ befasst und ihn von der „**Wegefähigkeit**“ i.S. der Rentenversicherung abgegrenzt.

Die genaue Definition der außergewöhnlichen Gehbehinderung hat sich schon von jeher als besonders schwierig erwiesen. Wie das BSG selbst ausführt **gibt es keine griffigen Kriterien**². Man hat sich zwar bemüht, in Abschnitt II Nr. 1 der **Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 StVO** (VwV-StVO) den Begriff sowohl durch eine abstrakte Definition als auch durch Beispiele zu beschreiben. Weitere Hinweise geben die **Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht** - Stand 2005 – (Anhaltspunkte). Das BSG hat auch selbst einige klärende Anhaltspunkte beigetragen. In der Praxis herrscht aber immer noch wenig Klarheit. Wir wollen mit dem folgenden Beitrag die wichtigsten Aussagen des Urteils herausstellen und erläutern, und damit etwas zur besseren Handhabung dieses schwierigen Begriffs beitragen.

Unsere Thesen:

- 1. Es ist zunächst für den naheliegendsten Vergleichsfall aus der VwV-StVO zu ermitteln, ab welcher Wegstrecke auch unter Berücksichtigung von Verschnaufpausen ein Erschöpfungszustand eintritt und welche Zeitdauer für diese Strecke benötigt wird.**
- 2. Der Vergleichsfall muss den Kriterien des Einleitungssatzes der VwV-StVO genügen.**

¹ BSG, Urt. v. 29.3.2007 –B 9a SB 1/06 R – und Urt. v. 5.7.2007 – 9/9a SB 5/06 R -. Diese Urteile enthalten indes soweit ersichtlich keine nennenswerten Besonderheiten gegenüber dem vorliegenden Fall. Das letztgenannte Urteil liegt noch nicht vor.

² BSG, Urt. v. 10.12.2002 – B 9 SB 7/01 R – SozR 3-3250 § 69 Nr. 1 S. 5.

3. **Es ist alsdann zu vergleichen, ob der Antragssteller in vergleichbarer Weise in seiner Gehfähigkeit eingeschränkt ist.**
4. **Für die praktische Anwendung ist zu empfehlen, die Gehfähigkeit des Probanden oder Klägers zunächst mit einem typisierend gebildeten Fall (etwa den Verhältnissen bei einem Doppeloberschenkelamputierten) zu vergleichen und weitere Untersuchungen nur anzustellen, wenn Anzeichen erkennbar sind, dass dies dem Fall nicht gerecht wird.**

Dr. Alexander Gagel
Marcus Schian
Dr. Hans-Martin Schian

Wir möchten Sie auch auf die Sammlung aller bisher erschienenen Diskussionsbeiträge im Internet unter www.iqpr.de aufmerksam machen und Sie herzlich einladen sich an der Diskussion durch eigene Beiträge und Stellungnahmen zu beteiligen.

Urteil des BSG vom 29.03.2007 - B 9a SB 5/05 R -

I. Wesentliche Aussagen des Urteils

1. **Voraussetzung für die Eintragung des Merkzeichens „aG“ ist, dass der behinderte Mensch sich außerhalb seines Kraftfahrzeuges nur unter großer Anstrengung oder mit fremder Hilfe bewegen kann.**
2. **Die Erforderlichkeit von Pausen spricht nur dann für eine große Anstrengung, wenn der Betreffende sich nicht nur zwischenzeitlich ausruhen muss, sondern seine Erschöpfung derjenigen von behinderten Menschen entspricht, die unter den in der VwV-StVO genannten Einschränkungen leiden.**

II. Der Fall

Bei dem Kläger ist ein GdB von 100 anerkannt; in seinem Behindertenausweis wurde das Merkzeichen „G“ (Gehbehinderung) eingetragen. Im Revisionsverfahren wird noch darum gestritten, ob auch das Merkzeichen „aG“ einzutragen ist (§ 69 Abs. 4 SGB IX i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 14 StVG und § 3 Abs. 1 Nr. 1 Schwerbehindertenausweisverordnung). Diese Eintragung hat u.a. Parkerleichterungen zur Folge (§ 46 Abs. 1 Nr. 11 StVO).

Nach Abschnitt II Nr. 1 der VwV-StVO³ ist **außergewöhnlich schwerbehindert**,

„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- und armamputiert sind, sowie andere Schwerbehinderte, die nach versorgungsärztlicher

³ BAnz. 1998 Nr. 246b, S. 47.

Feststellung, auch aufgrund von Erkrankungen, dem vorstehenden Personenkreis gleichzustellen sind.“

Die Anhaltspunkte enthalten zusammengefasst folgende Hinweise:

- als **Vergleichsmaßstab** ist am ehesten das Gehvermögen eines Doppeloberschenkelamputierten heranzuziehen.
- die Voraussetzungen sind auch gegeben, wenn der Betroffene aus den in der VwV-StVO genannten Gründen auf einen **Rollstuhl** angewiesen ist; die Verordnung eines Rollstuhls reiche allerdings noch nicht.
- Die Einschränkung der Gehfähigkeit ist nicht nur dem orthopädischen Fachgebiet zu entnehmen; gleichzustellen sind z.B. **Herzschäden**⁴ mit schweren Dekompensationserscheinungen oder Ruheinsuffizienz sowie **Krankheiten der Atmungsorgane** mit Einschränkung der Lungenfunktion schweren Grades.

Dem Begehren liegt eine Polyneuropathie der Füße und Unterschenkel zugrunde. **Die maximale Gehstrecke beträgt wegen Luftnot 100 m; bereits nach 20 m Gehstrecke leidet er unter Schmerzen in den Beinen.** Der Beklagte hat die Eintragung des Merkzeichens „aG“ jedoch abgelehnt. Die Klage hatte keinen Erfolg. Das LSG hat jedoch den Beklagten verpflichtet, für die Zeit ab 1.1.2005 das Merkzeichen „aG“ in den Schwerbehindertenausweis einzutragen. Die Revision des Beklagten führte zur Zurückverweisung der Sache an das LSG.

III. Die Entscheidung

Das **BSG** stellt in dem hier vorliegenden Urteil zu den Voraussetzungen des Merkzeichens aG **folgende Überlegungen** heraus:

Nicht heranzuziehen seien die Maßstäbe in der Rentenversicherung für die Wegefähigkeit⁵. Diese wird typisierend generell dahin definiert, dass der Versicherte in der Lage sein muss, viermal täglich eine Wegstrecke von mehr als 500 m zu Fuß innerhalb von je 20 Minuten zurückzulegen und vier mal täglich öffentliche Verkehrsmittel zu benutzen, wenn er nicht andere Möglichkeiten hat, den Arbeitsweg zu bewältigen⁶.

Maßgebend für die Gleichstellung eines behinderten Menschen mit den in Abschnitt II Nr. 1 der VwV-StVO als Beispiel genannten Gruppen ist hingegen, dass die **Voraussetzungen des Einleitungssatzes**, „**Bewegung nur mit fremder Hilfe oder großer Anstrengung**“, gegeben sind⁷.

Diese Voraussetzungen sind eng auszulegen, damit im Hinblick auf die begrenzten städtebaulichen Möglichkeiten der Kreis der Berechtigten klein bleibt.

⁴ Vgl. dazu BSG, Urt. v. 8.5.1981 – 9 RVs 5/80 – SozR 3870 § 3 Nr. 11 S. 26 und BSG, Urt. v. 6.11.1985 – 9 RVs 7/83 – SozR 3870 § 3 Nr. 18 S. 58.

⁵ Typisierend generell dahin definiert, dass der Versicherte in der Lage sein muss, viermal täglich eine Wegstrecke von mehr als 500 m zu Fuß innerhalb von je 20 Minuten zurückzulegen und vier mal täglich öffentliche Verkehrsmittel zu benutzen, wenn er nicht andere Möglichkeiten hat, den Arbeitsweg zu bewältigen⁵ (s. dazu Diskussionsbeitrag A-8/2006 in diesem Forum).

⁶ BSG, Urt. v. 17.12.1991 – 13/5 RJ 43/90 – SozR3-2200 § 44 Nr. 10; vgl. dazu Gagel, Diskussionsforum Teilhabe und Prävention auf www.iqpr.de, Beitrag A 8-2006.

⁷ Bei dem Vergleich sind Erleichterungen, die sich bei den Beispielfällen durch Entwicklung optimaler prothetischer Versorgung ergeben können, nicht zu berücksichtigen.

Allein an der noch möglichen Wegstrecke oder dem Energieaufwand kann der Vergleich nicht festgemacht werden; es kommt immer darauf an, ob dies nur mit fremder Hilfe oder großer Anstrengung möglich ist⁸.

Für die Annahme großer Anstrengung reicht es nicht, dass der behinderte Mensch nach einer bestimmten Wegstrecke eine **Pause** machen muss; denn Erschöpfungszustände allein füllen den Begriff nicht aus. Die Anstrengungen müssen in ihrer Intensität denjenigen gleichen, die in den Beispielfällen auftreten.

Gradmesser kann die Intensität des Schmerzes, aber auch Luftnot sein. Dabei reicht nicht, wenn nur kurze Pausen erforderlich sind und der Weg anschließend ohne zusätzliche Probleme fortgesetzt werden kann.

Ob große körperliche Anstrengungen erforderlich sind, ergibt sich aus einer **Gesamtschau aller erheblichen Umstände** insbesondere Feststellungen von Ärzten und Sachverständigen⁹. Die Einschränkung muss nicht allein auf orthopädischem Gebiet liegen; auch sonstige gesundheitliche Belastungen, die sich auf die Gehfähigkeit auswirken, sind zu berücksichtigen¹⁰.

Im konkreten Fall rügt das BSG, dem angegriffenen Urteil sei nicht mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen, dass sich der Kläger nur unter ebenso großen körperlichen Anstrengungen fortbewegen könne, wie dies bei den in der VwV-StVO als Beispiele genannten Behinderungen regelmäßig der Fall sei. Es fehlten Feststellungen zu der **Art und dem Ausmaß der erforderlichen Pausen, die beim Kläger auf der Wegstrecke von 100 m** erforderlich seien.

IV. Würdigung/Kritik

1. Stand der Rechtsprechung

Die Prüfung, ob ein behinderter Mensch in seinen Fortbewegungsmöglichkeiten ebenso eingeschränkt ist, wie Personen mit den als Beispielen genannten Behinderungen, ist besonders schwierig. Das Urteil trägt eine kleine Facette hierzu bei, beschäftigt sich aber hauptsächlich damit, welche Überlegungen ungeeignet sind.

Es soll hier versucht werden, die Ergebnisse der Rechtsprechung des BSG zu dem gesamten Problemkreis noch einmal zusammenzufassen:

Als Grundlage aller Überlegungen wurde herausgestellt, dass bei der Entscheidung über eine Gleichstellung mit den Beispielfällen immer allein die **Kriterien des Obersatzes** der VwV-StVO maßgeblich sind. Es muss also die Fortbewegung durch Gehen **nur mit vergleichbar großer Anstrengung oder nur mit fremder Hilfe** möglich sein. Maßgeblich

⁸ Auf die üblicherweise auf Großparkplätzen zurückzulegenden Strecken könne ebenfalls nicht abgestellt werden und auch nicht auf die übliche Entfernung zwischen Behindertenparkplätzen und den Eingängen. Abgesehen vom Fehlen entsprechender Untersuchungen sei zu berücksichtigen, dass das Merkzeichen „aG“ außerdem Ausnahmen vom eingeschränkten Halteverbot gewähre, und deshalb nicht allein auf Großparkplätze abgestellt werden könne.

⁹ Nicht herangezogen werden können die Maßstäbe, die für die Feststellung der Voraussetzungen des Merkzeichens „G“ gelten (Anhaltspunkte für ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht 2005, Nr. 30). Denn für das Merkzeichen „aG“ gelten nicht gesteigerte, sondern andere Grundsätze.

¹⁰ BSG, Urt. v. 8.5.1981 – 9 RVs 5/80 – SozR R 3870 § 3 Nr. 11 S. 26 f..

ist grundsätzlich der aktuelle Zustand unter Berücksichtigung der prothetischen Versorgung¹¹. Die Anstrengungen müssen so groß sein wie in den Beispielfällen.

Der Vergleich wird besonders erschwert, weil sich die **prothetische Versorgung von behinderten Menschen, die den Vergleichsgruppen** zuzuordnen sind, inzwischen so entwickelt hat, dass diese sich u.U. ohne große Anstrengung fortbewegen können¹². Aus dem Vergleich müssen deshalb **diejenigen Fälle ausgeschieden werden, bei denen aufgrund der Entwicklung der orthopädischen Versorgung die Voraussetzungen des Obersatzes nicht mehr erfüllt werden.**

Das vorliegende Urteil enthält einen wichtigen Schritt zur Konkretisierung, indem es den **Umfang der erforderlichen Pausen** als maßgebliches Indiz wertet. Im Urteil wird hier die Formulierung gewählt, irgendein Erschöpfungszustand reiche nicht; die Anstrengung müsse derjenigen in den Beispielfällen entsprechen. Man kann dieser Formulierung entnehmen, das es letztlich nicht genügen soll, dass der Betroffene innehalten muss bevor er seinen Weg fortsetzt (**Verschlaufpause**) sondern **vorausgesetzt** wird, **dass er nach einer bestimmten Wegstrecke oder -dauer „am Ende seiner Kräfte“** ist und sich allenfalls nach längerem Verweilen weiterbewegen kann.

Auch in dieser Version bleibt der Begriff allerdings schwammig und **unscharf, weil der Pausenbedarf weder einen Bezug zu der Strecke noch zu der Zeitdauer des Gehens** hat. Das Urteil bietet zwar den **Vergleich mit den in den Beispielfällen** erforderlichen Anstrengungen an. Damit **verschieben** sich die erforderlichen **Überlegungen** aber nur **auf eine andere Ebene**; denn die in den Beispielfällen erforderlichen Anstrengungen sind nirgends näher beschrieben. Sie **müssten zunächst einmal nach Zeit und Wegstrecke** konkretisiert werden. So kann es u.U. für die Annahme einer außergewöhnlichen Gehbehinderung auch reichen, wenn in sehr **kurzen Abständen immer wieder Verschlaufpausen** nötig sind.

2. Verbesserungsmöglichkeiten

Nachvollziehbare Ergebnisse erzielt man eben nur, wenn man die **Belastung** durch Gehen **in den Beispielfällen** in Bezugnahme auf eine in Metern ausgedrückte Strecke beschreibt und feststellt, welche Zeit benötigt wurde. Ohne Strecke und Zeit ist ein Vergleich nicht möglich.

Es muss also festgestellt werden nach **welcher Strecke der Antragsteller in einem besonders geeigneten Beispielfall auch bei Zubilligung zwischenzeitlicher Verschlaufpausen am Ende seiner Kräfte** ist und wie lange er für die Strecke benötigt hat.

Es muss ferner festgestellt werden, ob der **Antragsteller in gleicher Weise belastet** ist.

Irritierend ist allerdings auf den ersten Blick, dass am Schluss des Urteils dem LSG aufgegeben wird „Art und Ausmaß der Pausen, die beim Kläger auf Wegstrecken von über 100 m erforderlich sind“ festzustellen. Es soll damit sicher kein Richtwert genannt werden. Das LSG soll nur zunächst als Vorstufe des Vergleichs zwischen dem Gehvermögen des

¹¹ Ausnahmsweise kann das Merkzeichen „aG“ allerdings auch zuerkannt werden, wenn das Gehen zur Vermeidung von Verschlimmerungen eingeschränkt werden muss; so BSG, Urt. v. 11.3.1998 - B 9 SB 1/97 R - SozR 3-3870 § 4 Nr. 23 S.92.

¹² BSG, Urt. v. 17.12.1997 - 9 RVs 16/96 - SozR 3-3870 § 4 Nr. 22 S. 87 f; Urt. v. 10.12. 2002 - B 9 SB 7/01 R - SozR 3-3250 § 69 Nr. 1 S. 4.

Klägers und einem Beispielsfall aus der VwV-StVO klarstellen, wie die Angabe im Sachverhalt, der Kläger könne maximal 100 m gehen zu verstehen ist.

3. Vorschlag für die Praxis

Zur Vereinfachung dieser übermäßig komplizierten Vorgehensweise schlagen wir **für die praktische Anwendung** vor, **typisierend** den auch in den „Anhaltspunkten“ genannten **Fall des Doppeloberschenkelamputierten** zu untersuchen, d.h. festzustellen, welche Strecke in welcher Zeit dort zur Erschöpfung führt. Diese Feststellungen könnten als **Regelvergleichsfall** dienen mit der Folge, dass nähere Untersuchungen nur dann erforderlich sind, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Gehfähigkeit des Antragstellers im konkreten Fall deutlich von der Gehfähigkeit in diesem Vergleichsfall abweicht.

Ein weiterer Schritt zur Vereinfachung wäre, **aus Erfahrungswerten** bestimmte **Strecken und Zeitvorgaben** abzuleiten.

Hier sollen einmal in Anlehnung an die Definition der Wegefähigkeit im Rentenrecht (ein Fünftel der dort festgelegten Wegstrecke bei gleicher Zeitvorgabe) **nur zur Veranschaulichung** als Arbeitshypothese **für die Gehfähigkeit eines Doppeloberschenkelamputierten**, an der sich dann auch die Gehfähigkeit des Antragstellers misst, folgende **gegriffene Größen** zu Grunde gelegt werden:

1. Tritt nach Zurücklegung einer **Strecke von unter 100 m** (ohne Zeitdruck) und mit kürzeren Verschnaufpausen ein Erschöpfungszustand ein, der die Fortsetzung des Weges nicht oder erst nach längerer Erholung erlaubt, so spricht dies für große Anstrengungen beim Gehen.
2. Das Gleiche gilt, wenn bei Zurücklegung des Weges von **100 m** ein Erschöpfungszustand nur vermieden werden kann, wenn die **Zeitdauer auf über 20 Minuten** ausgedehnt wird.
3. Bestehen Anhaltspunkte, dass das Ergebnis im Einzelfall den Anforderungen der VwV-StVO dennoch nicht gerecht wird, ist die Gehfähigkeit im Vergleichsfall und im konkreten Fall festzustellen und zu vergleichen.

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.
