



Im Namen des Volkes

Verkündet am
11. November 2004

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: B 9 V 3/03 R

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Land Schleswig-Holstein,
vertreten durch das Landesamt für soziale Dienste des Landes
Schleswig-Holstein,
Steinmetzstraße 1-11, 24534 Neumünster,

Beklagter und Revisionsbeklagter.

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. November 2004 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. L o y t v e d , den Richter D a u und die Richterin K n i c k r e h m sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. R o o s und F e h l für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers werden das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landesozialgerichts vom 18. Dezember 2002 und der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Schleswig vom 8. August 2001 geändert. Der Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 11. Mai 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. September 2000 verurteilt, dem Kläger einen neuen Bescheid unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu erteilen.

Der Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten des Klägers für alle drei Rechtszüge zu erstatten.

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob dem Kläger nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) die Kosten eines von ihm als Hilfsmittel selbst beschafften Elektrorollstuhls mit einer Höchstgeschwindigkeit von 10 km/h in Höhe derjenigen eines solchen mit einer Höchstgeschwindigkeit von 6 km/h zu erstatten sind.

Der am 9. Januar 1925 geborene Kläger bezieht wegen der bei ihm anerkannten (Bescheid vom 25. April 1951) und als "Verlust des linken Oberschenkels mit ungünstigen Weichteilverhältnissen und außergewöhnlichen Stumpfschmerzen, Verlust des rechten Unterschenkels" bezeichneten (Bescheid vom 3. Februar 1997) Schädigungsfolgen vom Beklagten Beschädigtenrente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 100 vH nebst Schwerstbeschädigtenzulage der Stufe II. Im August 1999 beantragte er die Lieferung eines Elektrorollstuhls "Meyra Typ Optimus Modell 1.622" mit einer Geschwindigkeit bis zu 10 km/h. Mit Schreiben vom 8. Oktober 1999 wies der Beklagte den Kläger darauf hin, er gehöre zu dem Personenkreis, der neben dem Kfz-Zuschuss einen Elektrorollstuhl für den Straßengebrauch erhalten habe; einen weiteren Elektrorollstuhl für den Außenbereich könne er nur an Stelle des Zuschusses für den PKW erlangen. Als Sachleistung könne er an Stelle des ihm zuletzt gelieferten Rollstuhls "Orthopädia-Trend" mit "E-Fix-Antrieb" einen normalen Elektrorollstuhl (mit Begrenzung der Geschwindigkeit auf 6 km/h) erhalten. Daraufhin zeigte der Kläger mit Schreiben vom 6. April 2000 an, er habe sich "auf Vorgriff" den gewünschten Meyra-Elektrorollstuhl (10 km/h) gekauft. Gleichzeitig bat er um Erstattung der Kosten eines Elektrorollstuhls (6 km/h) und erklärte sich zur Rückgabe des vorhandenen Elektrorollstuhls bereit. Diesen Antrag lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 11. Mai 2000 ab, den dagegen erhobenen Widerspruch wies er mit Bescheid vom 6. September 2000 zurück.

Das vom Kläger angerufene Sozialgericht Schleswig (SG) hat die Klage mit Gerichtsbescheid vom 8. August 2001 abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist durch Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts (LSG) vom 18. Dezember 2002 im Wesentlichen mit folgender Begründung zurückgewiesen worden: Der Kläger habe keinen Anspruch auf die begehrte - teilweise - Kostenerstattung für den erworbenen schnelleren Elektrorollstuhl. Nach § 12 Abs 3 Satz 2 Orthopädieverordnung (OrthV) dürften elektrisch betriebene Rollstühle nur geliefert werden, wenn sie bauartbedingt nicht mehr als 6 km/h erreichten. Wie auch in der gesetzlichen Krankenversicherung handele es sich sonst nicht mehr um eine Ausstattung, die erforderlich sei, um eine Behinderung im Sinne der Erschließung eines gewissen körperlichen Freiraums auszugleichen ("Basisausgleich"; Hinweis auf das Urteil des LSG Niedersachsen vom 30. Januar 2002 - L 4 KR 12/01 -,

Breithaupt 2002, 787 mwN zur Rechtsprechung des Bundessozialgerichts <BSG>). Ein Anspruch auf eine erweiterte Sachleistung iS von § 18 Abs 2 Satz 1 BVG scheidet aus, weil der erworbene Elektrorollstuhl nicht eine in Art und Umfang über das Maß des Notwendigen hinausgehende, sondern eine "andere" Leistung sei. Seine rechtliche Zuordnung zu den in § 11 Abs 3 Satz 1 Nr 1 BVG, § 22 Abs 1 OrthV näher geregelten "Ersatzleistungen" erscheine nicht willkürlich.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Er trägt zur Begründung insbesondere vor: Die angefochtene Entscheidung beruhe auf der Verletzung materiellen Rechts. Ein Elektrorollstuhl könne bei sonst identischer Ausstattung nicht allein deshalb eine "andere" Leistung sein, weil eine Geschwindigkeit von 10 km/h statt 6 km/h möglich sei. Die vom Berufungsgericht herangezogenen Rechtsvorschriften gäben die getroffene Unterscheidung zwischen Hilfsmittel und Ersatzleistung nicht her.

Der Kläger beantragt (sinngemäß),

das Urteil des Schleswig-Holsteinischen LSG vom 18. Dezember 2002 und den Gerichtsbescheid des SG Schleswig vom 8. August 2001 zu ändern sowie den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 11. Mai 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. September 2000 zu verurteilen, ihm einen neuen Bescheid unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu erteilen.

Der Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er schließt sich den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils an.

II

Die Revision des Klägers ist begründet. Die vorinstanzlichen Entscheidungen können keinen Bestand haben, soweit sie den angefochtenen Verwaltungsakt bestätigt haben. Der Beklagte ist verpflichtet, den Antrag des Klägers erneut zu bescheiden.

Die Voraussetzungen des § 18 Abs 4 BVG für einen Kostenerstattungs- an Stelle eines Sachleistungsanspruchs sind vom Ansatz her gegeben, da die Ablehnung der gewünschten Lieferung eines Elektrorollstuhls mit einer Höchstgeschwindigkeit von 10 km/h unter Verletzung des § 18 Abs 2 BVG erfolgt ist (1). Zunächst hatte der Kläger gemäß § 18 Abs 1 BVG iVm § 12 OrthV Anspruch auf einen Elektrorollstuhl mit einer bauartbedingten Höchstgeschwindigkeit von 6 km/h (2). Darüber hinaus waren die Voraussetzungen für die Lieferung eines Rollstuhls mit einer Höchstgeschwindigkeit von 10 km/h als

erweiterte Sachleistung (gegen Tragung der Mehrkosten durch den Kläger) nach § 18 Abs 2 BVG erfüllt (3). Dabei schließt § 12 Abs 3 Satz 2 OrthV die Hilfsmittelleigenschaft eines solchen Rollstuhls nicht aus (a). Dies gilt auch in Ansehung der Vorschriften über Ersatzleistungen (b). Außerdem wäre eine Begrenzung des Leistungsumfangs des § 18 Abs 2 Satz 1 BVG durch die OrthV nicht von der Ermächtigungsgrundlage in § 24a BVG gedeckt (c). § 18 Abs 2 BVG selbst steht der Lieferung eines Elektrorollstuhls mit einer bauartbedingten Höchstgeschwindigkeit von 10 km/h nicht entgegen (d). Der Beklagte hat demzufolge unter Beachtung dieser Rechtsauffassung erneut über die streitige Kostenerstattung zu entscheiden (4).

(1) Die vom Kläger begehrte Kostenerstattung richtet sich zunächst nach § 18 Abs 4 BVG. An sich sind die Leistungen nach §§ 10 bis 24a BVG - also auch die Versorgung mit Hilfsmitteln (§ 11 Abs 1 Satz 1 Nr 8, § 13 BVG) - gemäß § 18 Abs 1 BVG als Sachleistungen zu erbringen (vgl Senatsurteil vom 28. Mai 1997, SozR 3-3100 § 13 Nr 2). Jedoch hat der Berechtigte, der nach der Anerkennung seiner Schädigungsfolgen eine Heilbehandlung selbst durchgeführt hat, einen Kostenerstattungsanspruch nach § 18 Abs 4 Satz 1 BVG, wenn unvermeidbare Umstände die Inanspruchnahme der Krankenkasse oder der Verwaltungsbehörde unmöglich gemacht haben. Solche Umstände sind - wie auch im Krankenversicherungsrecht - insbesondere dann anzunehmen, wenn die Behörde eine Sachleistung zu Unrecht abgelehnt hat (vgl Senatsurteile vom 10. Dezember 2003 - B 9 VS 1/01 R -, SozR 4-3100 § 18 Nr 1 mWN, und - B 9 V 12/02 R -, SGB 2004, 233; SozR 3-3100 § 13 Nr 2) bzw wenn von vornherein feststand, dass die Sachleistung (zu Unrecht) abgelehnt werden soll (Senatsurteil vom 5. November 1997, SozR 3-3100 § 18 Nr 4). Das kommt hier in Betracht. Der Kläger hat sich den begehrten Elektrorollstuhl - in der schnelleren Version - selbst beschafft, nachdem auf Grund des Schreibens des Beklagten vom 8. Oktober 1999 feststand, dass dieser die vom Kläger mit Antrag von August 1999 begehrte Leistungserbringung ablehnen werde. Die vom Beklagten insoweit angeführten Gründe halten einer gerichtlichen Prüfung nicht stand.

Der Kläger hat sein Erstattungsbegehren auf die Kosten eines Elektrorollstuhls mit einer Höchstgeschwindigkeit von 6 km/h beschränkt. Damit knüpft er an die Regelung des § 18 Abs 2 BVG an, wonach ua bei der Versorgung mit Hilfsmitteln Sachleistungen auf Antrag in Umfang, Material oder Ausführung über das Maß des Notwendigen hinaus erbracht werden dürfen, wenn dadurch der Versorgungszweck erreicht wird und der Berechtigte die Mehrkosten übernimmt. Er räumt also ein, dass die ursprünglich beantragte Lieferung eines Elektrorollstuhls mit einer Höchstgeschwindigkeit von 10 km/h das Maß des Notwendigen überschreitet, und ist bereit, die Mehrkosten gegenüber denen eines Rollstuhls mit 6 km/h selbst zu tragen.

Der insoweit einschlägige § 18 Abs 2 BVG ergänzt den Sachleistungsgrundsatz des Abs 1 dieser Vorschrift, indem er es der Verwaltungsbehörde ermöglicht, unter bestimmten Voraussetzungen auf Wünsche des Berechtigten einzugehen (vgl die Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Struktur der Leistungen nach dem BVG <KOV-Strukturgesetz 1990>, BT-Drucks 11/5831 S 11). Während die "normale" Sachleistung (§ 18 Abs 1 BVG) - soweit es sich um Hilfsmittel iS von § 11 Abs 1 Satz 1 Nr 8, § 12 Abs 1 Satz 1 BVG handelt - gemäß § 24a BVG iVm § 1 Abs 1 Satz 1 OrthV idF vom 4. Oktober 1989 (BGBl I 1834, "aF"), die hier wegen des maßgeblichen Zeitpunkts der Anschaffung des Rollstuhls anzuwenden ist (vgl BSGE 73, 271, 276 = SozR 3-2500 § 13 Nr 4 S 15; BSGE 79, 261, 263 = SozR 3-2500 § 33 Nr 21 S 114; BSG SozR 3-2500 § 135 Nr 12 S 56), ausreichend und zweckmäßig sein muss, das Maß des Notwendigen mithin nicht überschreiten darf (sog Wirtschaftlichkeitsgebot), ist die "erweiterte" Sachleistung nach § 18 Abs 2 BVG gerade auf die Versorgung mit Hilfsmitteln gerichtet, die in Umfang, Material oder Ausstattung das Maß des Notwendigen übersteigen.

Danach setzt eine Hilfsmittelversorgung im Wege der erweiterten Sachleistung zweierlei voraus: Zum einen muss Anspruch auf ein bestimmtes Hilfsmittel nach § 18 Abs 1 BVG iVm der OrthV aF bestehen und zum anderen müssen die besonderen Tatbestandsmerkmale des § 18 Abs 2 BVG gegeben sein. Beides ist im Falle des Klägers anzunehmen, als dieser sich den von ihm gewünschten Elektrorollstuhl Meyra Optimus Modell 1.622 (Höchstgeschwindigkeit 10 km/h) im Frühjahr 1999 selbst beschaffte.

(2) Nach den Feststellungen des LSG sowie den auf Grund einer entsprechenden Erklärung des Beklagten in der mündlichen Verhandlung des Senats als unstrittig zu Grunde zu legenden Tatsachen konnte der Kläger im Frühjahr 1999 die Lieferung eines Elektrorollstuhls für den Straßengebrauch nach § 18 Abs 1 BVG beanspruchen.

Gemäß § 3 Satz 2 Nr 3 OrthV aF werden als orthopädische Hilfsmittel nach Maßgabe der §§ 4 bis 14 OrthV aF insbesondere auch Rollstühle geliefert. Nach § 12 Abs 1 Satz 1 OrthV aF erhält derjenige einen Rollstuhl, der wegen wesentlicher Einschränkungen der Gehfähigkeit auf dessen Benutzung angewiesen ist. § 12 Abs 1 Satz 2 OrthV aF sieht dem Ausmaß der gesundheitlichen Beeinträchtigung entsprechend die Lieferung je eines handbetriebenen Rollstuhls für den Haus- und für den Straßengebrauch vor (nach Satz 3 aaO in der seit dem 1. Juli 2001 geltenden Fassung vom 26. Juni 2001, BGBl I 1352, auf die das LSG abgestellt hat, ist auch die Lieferung eines handbetriebenen Rollstuhls mit Zusatzantrieb möglich). Ein elektrisch betriebener Rollstuhl kann an Stelle eines handbetriebenen Rollstuhls geliefert werden, wenn dieser vom Berechtigten nicht selbst bedient werden kann (§ 12 Abs 3 Satz 1 OrthV aF). Dass dieses beim Kläger der Fall ist, ergibt sich zum einen aus dem vom LSG wiedergegebenen Schreiben des Beklagten vom 8. Oktober 1999, das auf der versorgungsärztlichen Stellungnahme vom 9. September

1999 beruht, und zum anderen aus der in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat abgegebenen Erklärung des Beklagten, er gehe davon aus, dass der Kläger einen handbetriebenen Straßenrollstuhl nicht selbst bedienen kann (zur ausnahmsweisen Berücksichtigung von Tatsachen, die vom LSG nicht ausdrücklich festgestellt worden sind vgl zB BSG SozR 1300 § 45 Nr 15).

§ 12 Abs 4 Satz 1 OrthV aF steht im vorliegenden Fall der Lieferung eines Elektrorollstuhls für den Straßengebrauch nicht entgegen. Diese Vorschrift bestimmt, dass einen Rollstuhl für den Straßengebrauch nicht erhält, wer eine Leistung nach § 12 Abs 5 OrthV aF (Behindertenfahrrad) oder einen Zuschuss nach § 23 (für ein Motorfahrzeug) oder § 34 OrthV aF (für ein Fahrrad) in Anspruch genommen hat (vgl dazu die Rechtsgrundlage in § 11 Abs 3 BVG). Zwar hat der Kläger bereits als Ersatzleistung einen Kfz-Zuschuss (§ 23 OrthV) erhalten. Nach § 12 Abs 4 Satz 2 OrthV können Beschädigte iS des § 12 Abs 2 OrthV aF jedoch neben dem Zuschuss einen Rollstuhl für den Straßengebrauch erhalten. Der Kläger gehört nach dem Schreiben des Beklagten vom 8. Oktober 1999 und dessen bestätigender Erklärung vom 11. November 2004 zu dem in § 12 Abs 2 OrthV aF umschriebenen Personenkreis derjenigen, die besonders schwer behindert sind.

Das Maß des Notwendigen iS des § 1 Abs 1 Satz 1 OrthV aF wird bei der Lieferung eines Elektrorollstuhls durch § 12 Abs 3 Satz 2 OrthV aF auf eine bauartbedingte Höchstgeschwindigkeit von 6 km/h begrenzt. Der Ordnungsgeber hat sich dabei an dem in § 3 Satz 1 OrthV aF umschriebenen Versorgungszweck orientiert. Danach wirken orthopädische Hilfsmittel korrigierend, stützend, ausgleichend oder schützend auf die Hal- tungs- und Bewegungsorgane oder ersetzen deren einzelne Funktionen. Die Begrenzung der Höchstgeschwindigkeit eines Elektrorollstuhls auf 6 km/h entspricht in etwa der Ge- schwindigkeit, die ein Gesunder beim Gehen durchschnittlich erreicht (so auch das Be- rufungsurteil unter Hinweis auf das Urteil des LSG Niedersachsen vom 30. Januar 2002 - L 4 KR 12/01 -, Breithaupt 2002, S 787; vgl dazu BSG, Urteil vom 16. September 2004 - B 3 KR 19/03 R - mwN; zu den Voraussetzungen für die Versorgung mit einem Elektro- rollstuhl siehe auch Senatsurteil vom 14. Februar 2001, SozR 3-3100 § 11 Nr 6). Die Sachgerechtigkeit dieser Regelung im Rahmen der Hilfsmittelversorgung nach § 18 Abs 1 BVG ist hier nicht im Streit.

(3) Über dieses vom Wirtschaftlichkeitsgebot geprägte Versorgungsniveau hinaus war nach § 18 Abs 2 Satz 1 BVG auch die Lieferung des vom Kläger begehrten Elektroroll- stuhls mit einer bauartbedingten Höchstgeschwindigkeit von 10 km/h möglich. Dem steht insbesondere die Regelung des § 12 Abs 3 Satz 2 OrthV aF nicht entgegen.

(a) Anders als vom LSG angenommen bestimmt § 12 Abs 3 Satz 2 OrthV aF nicht die Hilfsmittleigenschaft von Elektrorollstühlen mit der Folge, dass ein schnellerer Rollstuhl nicht als Hilfsmittel iS des BVG angesehen werden könnte. Der Wortlaut dieser Vorschrift lässt es offen, ob sich die Beschränkung der Lieferung von elektrisch betriebenen Rollstühlen auf solche mit einer bauartbedingten Höchstgeschwindigkeit von 6 km/h nur auf den Bereich der normalen Sachleistung iS von § 18 Abs 1 BVG oder auf die gesamte Hilfsmittelversorgung (einschließlich der erweiterten Sachleistung nach § 18 Abs 2 BVG) bezieht. Jedenfalls trifft § 12 Abs 3 Satz 2 OrthV aF keine ausdrückliche Bestimmung dahin, dass nur ein Elektrorollstuhl mit einer Höchstgeschwindigkeit von 6 km/h als Hilfsmittel gilt.

Insoweit unterscheidet sich diese Regelung deutlich von der Vorgängervorschrift in § 1 Nr 10 Buchstabe b Doppelbuchstabe aa OrthV idF vom 4. Juli 1986 (BGBl I 998). Darin war bestimmt: Hilfsmittel iS des § 13 Abs 1 BVG sind elektrisch betriebene Rollstühle für den Straßengebrauch (bis zu einer Höchstgeschwindigkeit von 6 km/h). Die damals eingefügte Angabe der Höchstgeschwindigkeit sollte der Klarstellung dienen (vgl BR-Drucks 184/86, S 9). Die Möglichkeit einer erweiterten Sachleistung bestand seinerzeit allerdings noch nicht. Sie wurde erst durch eine Änderung des § 18 BVG mit dem KOV-Strukturgesetz 1990 vom 23. März 1990 (BGBl I 582) geschaffen, dessen Entwurf (BR-Drucks 463/89 vom 8. September 1989) nahezu gleichzeitig mit der Neufassung der OrthV (BR-Drucks 434/89 vom 10. August 1989) in den Bundesrat eingebracht wurde. Dieser zeitliche Zusammenhang legt die Annahme nahe, dass bei der Gestaltung der neuen OrthV auch die Regelung des § 18 Abs 2 BVG mit bedacht worden ist. Wenn § 1 OrthV idF vom 4. Oktober 1989 nicht mehr eine abschließende Hilfsmittelliste, sondern allgemeine Bestimmungen zur Hilfsmittelversorgung (und an deren Spitze das Wirtschaftlichkeitsgebot) enthält, so deutet dies darauf hin, dass sich der Ordnungsgeber auf die Regelung der "normalen" Sachleistung nach § 18 Abs 1 BVG beschränken und den Bereich der erweiterten Sachleistung nach § 18 Abs 2 BVG unberührt lassen wollte, in welchem das Wirtschaftlichkeitsgebot gerade keine Anwendung findet.

Auch der Regelungszusammenhang des § 12 OrthV aF selbst spricht dafür, dass Abs 3 Satz 2 dieser Vorschrift nur das Maß des Notwendigen iS von § 1 Abs 1 OrthV aF konkretisieren soll, also nicht die Hilfsmittleigenschaft schnellerer Elektrorollstühle ausschließt. So bestimmt § 12 Abs 2 Satz 3 OrthV aF mit nahezu gleicher Formulierung, dass insgesamt nicht mehr als ein elektrisch betriebener Rollstuhl geliefert werden darf. Schon die hinzugefügte Ausnahmeregelung zeigt, dass es sich dabei nicht um eine Begrenzung der Hilfsmittleigenschaft, sondern um eine Regelung des Maßes des Notwendigen handelt.

(b) Der erkennende Senat stimmt auch insoweit nicht mit der Vorinstanz überein, als diese von der Notwendigkeit einer Grenzziehung zwischen Hilfsmitteln und Ersatzleistungen ausgegangen ist und es im Hinblick darauf als geboten erachtet hat, elektrisch betriebene Rollstühle, die bauartbedingt eine Geschwindigkeit von mehr als 6 km/h erreichen, ganz aus dem Bereich der Hilfsmittelversorgung nach dem BVG auszuschließen. Insoweit ist § 12 Abs 3 Satz 2 OrthV aF nicht als Abgrenzungsvorschrift gegenüber Ersatzleistungen anzusehen.

Nach § 11 Abs 3 Satz 1 Halbsatz 1 BVG können Beschädigten zur Ergänzung der Versorgung mit Hilfsmitteln als Ersatzleistung Zuschüsse gewährt werden. Eine abstrakte Definition von Ersatzleistungen findet sich weder im Gesetz noch in der OrthV. Es werden in § 11 Abs 3 BVG lediglich einzelne Leistungen enumerativ aufgeführt, deren Gemeinsamkeit nach dem Gesetzeswortlaut ausschließlich darin liegt, die Hilfsmittelversorgung zu ergänzen. Neben Zuschüssen zu Abstell- und Unterbringungsmöglichkeiten für Hilfsmittel, wie Rollstühle (§ 11 Abs 3 Satz 1 Nr 2 iVm § 13 Abs 1 BVG) und Blindenführhunde (§ 11 Abs 3 Satz 1 Nr 3 iVm § 13 Abs 1 BVG), können nach § 13 Abs 3 Satz 1 Nr 4 und 5 BVG auch Zuschüsse zur Beschaffung und Änderung bestimmter Geräte sowie zu den Kosten bestimmter Dienst- und Werkleistungen gewährt werden. Soweit es die Fortbewegungsmöglichkeit betrifft, geht die Versorgung nach § 11 Abs 3 Satz 1 Nr 1 BVG über den reinen Ersatz der ausgefallenen menschenmöglichen körperlichen Funktionen hinaus. Es werden - grundsätzlich an Stelle bestimmter Hilfsmittel - Zuschüsse zu Motorfahrzeugen oder Fahrrädern gewährt. Derartige Motorfahrzeuge müssen zur Personenbeförderung geeignet sein (vgl RdSchr des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung vom 2. März 1993 - VI 3 - 52222 - 1, BArbBl 5/1993, S 71). Dabei kann ein Motorfahrzeug auch elektrisch betrieben sein (vgl § 26 Abs 1 Nr 4 OrthV aF).

Der erkennende Senat lässt es offen, ob eine trennscharfe Grenzziehung zwischen Hilfsmitteln und Ersatzleistungen erforderlich und anhand des geltenden Rechts auch nur möglich ist. Jedenfalls läge eine solche Grenze nicht bei einer bauartbedingten Höchstgeschwindigkeit von 6 km/h. In Bezug auf Ersatzleistungen unterscheiden zwar Gesetz (vgl § 11 Abs 3 Nr 2 BVG) und Verordnung (vgl §§ 31, 33 OrthV) teilweise zwischen Rollstühlen und Motorfahrzeugen, lassen jedoch nicht erkennen, dass dort als Rollstuhl jeweils nur ein Fahrzeug mit einer Höchstgeschwindigkeit von 6 km/h anzusehen ist. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass mit einem handbetriebenen Straßenrollstuhl ebenfalls eine höhere Geschwindigkeit als 6 km/h erreicht werden kann. Ebenso wenig ist ersichtlich, dass ein zuschussfähiges Motorfahrzeug iS von § 22 Abs 1 Nr 1, §§ 23 ff OrthV aF eine Geschwindigkeit von mehr als 6 km/h erreichen muss.

Auch aus anderen Regelungen ergibt sich keine zwingende Grenzziehung bei 6 km/h. Ein Elektrorollstuhl ist unbeschadet seiner Leistung bis 6 oder bis 10 km/h ein elektrisch betriebenes Kraftfahrzeug (Argument aus § 1 Abs 2 Straßenverkehrsgesetz: durch Maschinenkraft bewegtes Landfahrzeug). Nach § 4 Abs 1 Satz 2 Nr 2 Fahrerlaubnisverordnung (FeV) werden "motorisierte Krankenfahrstühle" als "Kraftfahrzeuge mit Elektroantrieb" und einer "durch die Bauart bestimmten Höchstgeschwindigkeit von nicht mehr als 15 km/h" definiert. Diese dürfen fahrerlaubnisfrei geführt werden (vgl § 4 Abs 1 Satz 2 Nr 2 FeV). Für sie besteht Fahrbahnpflicht (§ 2 Abs 1 Straßenverkehrsordnung <StVO>), Fußgängerbereiche dürfen genutzt werden, wenn Schrittgeschwindigkeit eingehalten wird (§ 24 Abs 2 StVO). Rechtserheblich ist die Abgrenzung von Kraftfahrzeugen bis zu einer Geschwindigkeit von 6 km/h nur nach § 2 Abs 1 Gesetz über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter (Pflichtversicherungsgesetz <PflVG>), denn dessen Nr 6 schafft bei derartigen Kraftfahrzeugen eine Ausnahme von der den Kraftfahrzeughalter ansonsten gemäß § 1 PflVG treffenden Versicherungspflicht.

(c) Im Übrigen wäre es nicht von der Ermächtigungsgrundlage des § 24a BVG gedeckt, wenn durch die OrthV Leistungsmöglichkeiten im Rahmen des § 18 Abs 2 BVG beschränkt werden sollten. Nach § 24 a Buchstabe b BVG ist der Ordnungsgeber zwar berechtigt, näher zu bestimmen, was als Hilfsmittel iS des § 13 Abs 1 BVG gilt. Er darf jedoch die Lieferung von Gegenständen, die ihrer Art nach als Hilfsmittel anerkannt sind, nicht allein deshalb gänzlich (also auch als erweiterte Sachleistung nach § 18 Abs 2 BVG) ausschließen, weil sie in Umfang, Material oder Ausführung über das Maß des Notwendigen hinausgehen. Damit würde er sich nämlich in Widerspruch zu der gesetzlichen Regelung des § 18 Abs 2 BVG setzen.

Eine nähere Betrachtung der Entwicklung von Gesetz und Verordnung verdeutlicht diesen Befund. § 24a BVG wurde zum 1. Januar 1967 eingefügt (Art I Nr 20 Gesetz vom 28. Dezember 1966, BGBl I 750), wobei der Wortlaut des damaligen Buchstaben b dem heutigen entsprach (... der Ordnungsgeber wird danach ermächtigt: "... näher zu bestimmen, was als Hilfsmittel ... iS des § 13 Abs 1 BVG gilt ..."). In § 1 Nr 10 Buchstabe b Doppelbuchstabe aa Verordnung zur Durchführung des § 11 Abs 3 und der §§ 13 und 15 BVG idF vom 19. Januar 1971 (BGBl I 43), geändert durch die Verordnung vom 4. Juli 1986 (BGBl I 998), hieß es noch: Hilfsmittel iS des § 13 Abs 1 BVG sind elektrisch betriebene Rollstühle für den Straßengebrauch (bis zu einer Höchstgeschwindigkeit von 6 km/h). Im Zuge des Gesundheits-Reformgesetzes (GRG) vom 20. Dezember 1988 (BGBl I 2477), also mit dem Inkrafttreten des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V), ist dann in der Ermächtigungsgrundlage des § 24a BVG der Buchstabe b gestrichen worden (Art 37 Nr 14 Buchstabe a GRG). Begründet wurde dieses mit einer redaktionellen Anpassung des BVG an das neue SGB V (zB § 27 Satz 2

Nr 3, § 33 SGB V). Bezogen auf die Hilfsmittelversorgung folgt daraus insbesondere die klare Unterwerfung unter das Wirtschaftlichkeitsgebot (im Interesse der Kostensenkung - vgl hierzu: Wagner in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung Pflegeversicherung, Kommentar, Stand Dezember 2003, § 33 SGB V RdNr 2, 3). Im Zuge dessen und einem Auftrag des Bundesrates aus dem Jahre 1986 nachkommend, ist alsdann im Oktober 1989 auch die OrthV vollständig neu gestaltet worden (BGBl I 1834). Mit dieser Neufassung sollte einerseits erreicht werden "... den hohen Leistungsstand in der Versorgung mit Hilfsmitteln zu sichern und wo nötig noch zu verbessern ..." (BR-Drucks 434/89, S 25), andererseits ist jedoch auch der über allem stehende Maßstab der Wirtschaftlichkeit bei der Gewährung von Hilfsmitteln als Sachleistungen mit § 1 Abs 1 OrthV vor die Klammer gezogen worden. Im März 1990 hat der Gesetzgeber dann durch das KOV-Strukturgesetz 1990 (BGBl I 582) in Ergänzung des Sachleistungsprinzips (BR-Drucks 463/89, S 28) die Möglichkeit der Leistungsgewährung nach § 18 Abs 2 Satz 1 BVG - über das Maß des Notwendigen hinaus - geschaffen, um den Wünschen der Leistungsberechtigten und Beschädigten entgegenkommen zu können. Bereits die zeitliche Abfolge zeigt: Mit § 18 Abs 2 Satz 1 BVG ist die Leistungsbreite der Hilfsmittelversorgung erweitert worden, in Ergänzung des kurz zuvor kodifizierten Wirtschaftlichkeitsgebots. Die umgekehrte Sichtweise, die eine Begrenzung des Leistungsumfangs des § 18 Abs 2 Satz 1 BVG durch die OrthV, gestützt auf § 24a BVG, annimmt, findet somit auch in Gesetzesentwicklung und Systematik keinen Rückhalt.

Die erneute Einfügung des 1988 gestrichenen Buchstaben b in § 24a BVG im Jahre 2002 (BGBl I 1302) ändert hieran nichts; § 18 Abs 2 Satz 1 BVG wird hierdurch nicht berührt. Dieses ergibt sich bereits aus der Begründung zum Gesetzentwurf (BT-Drucks 14/8008, S 8). Die Änderung sollte der Klarstellung der Eigenständigkeit der Versorgung von Berechtigten nach dem sozialen Entschädigungsrecht im Bereich der Hilfsmittelversorgung dienen. Wenn auch diese gesetzliche Änderung letztendlich eine Reaktion auf die Rechtsprechung des 9. Senats des BSG war, der die Festschreibung einer gegenüber der gesetzlichen Krankenversicherung geringeren Versorgung mit Hilfsmitteln, wie sie sich aus der enumerativen Aufzählung in der damaligen OrthV ergeben konnte, als nicht von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt angesehen hatte (vgl BSGE 80, 164 = SozR 3-3100 § 13 Nr 3; BSG SozR 3-3100 § 13 Nr 2), so bedeutet die Betonung der Eigenständigkeit der Hilfsmittelversorgung im sozialen Entschädigungsrecht im Hinblick auf das Verhältnis von OrthV zu § 18 Abs 2 Satz 1 BVG nichts anderes als das Unterstreichen der Leistungsbreite innerhalb des BVG und gegenüber dem SGB V. Insoweit führt auch die Verweisung des LSG auf die Hilfsmittelversorgung - Versorgung mit Rollstühlen - in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht weiter, zumal das SGB V keine dem § 18 Abs 2 Satz 1 BVG vergleichbare Regelung enthält. Abgesehen davon betrifft das von der Vorinstanz herangezogene Urteil des LSG Niedersachsen vom 30. Januar 2002 (Breithaupt 2002, 787) nur einen Streit über Tragung der Mehrkosten für die 10 km/h-Version eines

Elektrorollstuhls, was darauf schließen lässt, dass die Krankenkasse dort die Kosten der 6 km/h-Version bereits übernommen hatte.

(d) Aus § 18 Abs 2 BVG selbst ergibt sich ebenfalls kein Ausschluss der Lieferung eines Elektrorollstuhls mit einer Höchstgeschwindigkeit von 10 km/h.

Allerdings gibt diese Vorschrift nicht die Möglichkeit, eine bestimmte Leistung durch eine gänzlich andere zu ersetzen (vgl Begründung des Gesetzesentwurfs, BT-Drucks 11/5831 S 11). Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn - wie hier - ein 10 km/h schneller Rollstuhl an Stelle eines solchen begehrt wird, der bauartbedingt nur 6 km/h erreicht. Denn ein derartiger Rollstuhl besitzt zugleich alle Eigenschaften eines langsameren. Allein durch die Mehrleistung verliert er nicht seine Fähigkeit, iS von § 3 Satz 1 OrthV aF die verlorene Gehfunktion des Berechtigten zu ersetzen. Dies gilt um so mehr, als ein Gesunder bei zügigem Gehen oder Laufen durchaus mehr als 6 km/h zurücklegen kann (der Weltrekord für 50 km Gehen liegt bei 3 Stunden 40 Minuten, was einer Durchschnittsgeschwindigkeit von über 13 km/h entspricht).

Auch sonst ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber eine Lieferung schnellerer Rollstühle - etwa aus Gründen eines höheren Unfallrisikos - im Rahmen des § 18 Abs 2 BVG generell ausschließen wollte. Er sieht entsprechende Belange offenbar durch die allgemeine Rechtsordnung, insbesondere das Straßenverkehrszulassungs- und Fahrerlaubnisrecht, hinreichend gewahrt. Unter diesen Umständen ergeben sich auch keine Anhaltspunkte dafür, dass durch den vom Kläger gewünschten und selbst beschafften Elektrorollstuhl der Versorgungszweck nicht erreicht werden kann. Insbesondere steht die Fähigkeit des Klägers, einen derartigen Rollstuhl sicher bedienen zu können, außer Frage.

(4) Die Bejahung der Voraussetzungen des § 18 Abs 2 BVG führt nicht unmittelbar zu einer Leistungspflicht der Verwaltungsbehörde. Diese Vorschrift verschafft nämlich kein subjektives Recht auf die Leistung (so auch Fehrl in Wilke, Soziales Entschädigungsrecht, 7. Aufl 1992, § 18 BVG RdNr 2a); nach ihrem Wortlaut "dürfen" die betreffenden Sachleistungen erbracht werden. Insoweit wird der Behörde ein Ermessen eingeräumt. Auf die pflichtgemäße Ausübung des Ermessens steht dem Berechtigten indessen ein Anspruch zu (§ 39 Satz 2 Erstes Buch Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil <SGB I>, anwendbar gemäß § 68 Nr 7 SGB I; vgl statt vieler BSGE 84, 108 = SozR 3-3900 § 22 Nr 1 mwN). Dies gilt im vorliegenden Fall entsprechend für die Entscheidung über die vom Kläger geltend gemachte Kostenerstattung (§ 18 Abs 4 BVG). Da der Beklagte zu Unrecht die Voraussetzungen des § 18 Abs 2 BVG verneint hat, ist von ihm seine Berechtigung und Verpflichtung zur Ermessensbetätigung verkannt worden. Der

angefochtene Verwaltungsakt ist demgemäß aufzuheben; zugleich ist der Beklagte zur Neubescheidung zu verpflichten (§ 131 Abs 3 Sozialgerichtsgesetz <SGG>).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG. Soweit der Kläger nur im Sinne einer Verurteilung des Beklagten zur Neubescheidung erfolgreich ist, kommt dies einem vollen Obsiegen iS der zunächst von ihm beantragten Erstattung der Kosten für einen Rollstuhl mit einer bauartbedingten Höchstgeschwindigkeit von 6 km/h so nahe, dass eine Kostenteilung nicht gerechtfertigt erscheint. Es sind bei summarischer Prüfung - von Modalitäten abgesehen (vgl zB § 13 Abs 2 Satz 2 BVG) - keine Ermessensgesichtspunkte ersichtlich, die einer Leistungsgewährung iS des ursprünglichen Antrags entgegenstehen könnten.