



HVBG

HVBG-Info 21/2000 vom 07.07.2000, S. 1923 - 1925, DOK 143.262

**Fehlerhaftigkeit der GdB-Bewertung - Rechtswidrigkeit
- Rücknahme - (§ 45 SGB X) - Urteil des LSG Rheinland-Pfalz
vom 26.01.2000 - L 4 SB 72/99**

Schwerbehindertenrecht - Rücknahme - Fehlerhaftigkeit der GdB-Bewertung - Beweis - Nachweisbarkeit - sich widersprechende Bescheide - Rechtswidrigkeit - Nichtigkeit;
hier: Rechtskräftiges Urteil des Landessozialgerichts (LSG)
Rheinland-Pfalz vom 26.01.2000 - L 4 SB 72/99 -

Leitsatz:

1. Ein Bescheid, mit dem nach einer Untersuchung durch einen medizinischen Sachverständigen die Schwerbehinderteneigenschaft nach dem Schwerbehindertengesetz (SchwbG) festgestellt worden ist, kann nur dann nach § 45 SGB X zurückgenommen werden, wenn erwiesen ist, dass der Sachverständige von falschen Voraussetzungen ausgegangen ist und dadurch der Grad der Behinderung (GdB) zu hoch festgestellt wurde.
2. Erteilt die Versorgungsverwaltung einen Bescheid, mit dem bindend die Schwerbehinderteneigenschaft festgestellt wurde und lehnte sie einen aufgrund des Verlustes ihrer Akten vom Schwerbehinderten gestellten Antrag auf Feststellung der Schwerbehinderung ab, so steht der zweite Verwaltungsakt hinsichtlich der Höhe des GdB im Widerspruch zum vorangegangenen und bindend gewordenen Bescheid. Er ist damit rechtswidrig, nicht aber nichtig.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten über die Höhe des Grades der Behinderung (GdB) des Klägers nach dem Schwerbehindertengesetz (SchwbG).

Bei dem 1953 geborenen Kläger stellte das Versorgungsamt M mit Bescheid vom 31.05.1994 einen GdB von 30 fest und bezeichnete die Teil-Behinderungen wie folgt:

1. Restbeschwerden nach Bandscheibenoperation L4/5,
2. Funktionsbehinderung rechts nach Unterarmfraktur,
3. Tendopathie beider Kniegelenke, links nach Meniskusoperation.

Der GdB-Bewertung lag eine gutachterliche Stellungnahme des .. zugrunde, welcher die Teil-Behinderungen mit Einzel-GdB-Werten von 30, 10 und 10 eingeschätzt hatte.

Im November 1995 stellte der Kläger einen Neufeststellungsantrag, zu dessen Begründung er u.a. einen Arztbrief des Arztes für Neurochirurgie Dr. .., Chefarzt .., vorlegte.

Nach versorgungsärztlicher Beteiligung lehnte das Versorgungsamt M den Antrag mit Bescheid vom 07.12.1995 ab. Im

Widerspruchsverfahren holte das Versorgungsamt einen Befundbericht des prakt. Arztes Dr. .. ein und ließ den Kläger durch den Arzt für Orthopädie und Röntgenologie Dr. .. begutachten. Dieser diagnostizierte hinsichtlich der bisherigen Teil-Behinderung Nr. 1 "Restbeschwerden nach Bandscheibenoperation L4/5 und Postnukleotomiesyndrom", die er mit einem GdB von 50 bewertete.

Mit Abhilfebescheid vom 29.08.1996 erhöhte das Versorgungsamt M daraufhin den GdB auf 50 und bezeichnete die Behinderung entsprechend dem Vorschlag des Dr. .. neu. Nachdem ein Mitarbeiter des Versorgungsamtes dem Kläger im Mai 1996 erklärt hatte, die Akte sei auf dem Postweg an Dr. .. verloren gegangen, stellte der Kläger im Mai 1996 einen weiteren Neufeststellungsantrag. Hierzu zog das Versorgungsamt den ärztlichen Entlassungsbericht vom 21.06.1996 über eine Heilbehandlung des Klägers in dem Rheuma-Heilbad .. bei. Gestützt auf eine gutachterliche Stellungnahme der Ärztin Dr. .. lehnte das Versorgungsamt M den Antrag des Klägers vom 17.05.1996 mit Bescheid vom 01.10.1996 ab, da eine wesentliche Verschlimmerung nicht eingetreten sei. Hiergegen legte der Kläger Widerspruch ein.

In einer versorgungsärztlichen Stellungnahme kam Frau Dr. .. zu dem Ergebnis, der von Dr. .. zuvor vorgeschlagenen Einstufung des GdB mit 50 für das Wirbelsäulenleiden könne nicht gefolgt werden. Das Versorgungsamt teilte dem Kläger daraufhin mit Anhörungsschreiben vom 06.11.1996 mit, der Abhilfebescheid vom 29.08.1996 sei rechtswidrig und solle zurückgenommen werden.

Mit Bescheid vom 16.10.1997 nahm das Versorgungsamt M seinen Bescheid vom 29.08.1996 teilweise zurück und stellte den GdB mit Wirkung ab Bekanntgabe dieses Herabsetzungsbescheides mit 30 fest. Die Widersprüche des Klägers wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 05.12.1997 zurück.

Im vor dem Sozialgericht Mainz durchgeführten Klageverfahren hat das Sozialgericht Beweis erhoben durch Einholung einer sozialmedizinischen Stellungnahme des Dr. .. sowie eines Gutachtens des Orthopäden Dr. .. Dr. .. ist in seiner Stellungnahme zu dem Ergebnis gelangt, zum Untersuchungszeitpunkt durch Dr. .. habe beim Kläger ein sogenanntes außergewöhnliches Schmerzsyndrom vorgelegen. Hierfür könnten nach den Anhaltspunkten GdB-Werte von über 30 in Betracht kommen. Von dieser Möglichkeit in den Anhaltspunkten habe Dr. .. Gebrauch gemacht und gleichzeitig vorgeschlagen, in einem Jahr eine Nachuntersuchung durchzuführen, weil sich bis dahin eine Besserung ergeben könne. Ob dies der Fall sei, lasse sich nach Aktenlage nicht beurteilen, da keine Untersuchung mehr stattgefunden habe. Keinesfalls sei es jedoch so, dass der Höchstwert für ein Postnukleotomiesyndrom 30 betrage, wie vom Beklagten immer wieder betont. In schwierigen Fällen könne unter Berücksichtigung der Anhaltspunkte die Beurteilung durch Dr. .. bezüglich der Höhe des GdB durchaus zutreffend sein. Es wäre Aufgabe des Beklagten gewesen, entsprechend dem Vorschlag des Gutachters den Kläger nach einem Jahr nachzuuntersuchen, was jedoch nicht geschehen sei. Deshalb sei jetzt eine erneute orthopädische Begutachtung angezeigt.

Dr. .. hat den Kläger im Juli 1998 untersucht und in seinem Gutachten zusammenfassend ausgeführt, der Kläger leide an einem Wirbelsäulensyndrom mit Postnukleotomiesyndrom nach Bandscheibenoperation L4/5 (GdB 30). Im Bereich der Brustwirbelsäule und der Halswirbelsäule lägen keine erheblichen Funktionseinschränkungen vor. Eine sehr erhebliche Befundänderung

habe nicht stattgefunden; die Änderung des GdB beruhe auf der strikten Auslegung der Anhaltspunkte für die Gutachtertätigkeit. Die Einschätzung des Wirbelsäulenleidens mit einem GdB von 50 durch Dr. .. sei nicht korrekt, da die nach den Anhaltspunkten zu bewertende Behinderung nicht nur eine vorübergehende Funktionseinschränkung darstellen dürfe. Nach den Ausführungen des Dr. .. habe es sich aber wahrscheinlich nur um eine vorübergehend so starke Funktionsbeeinträchtigung gehandelt, was sich durch den weiteren Verlauf bestätigt habe. Die Zeiträume, über die sich die erhebliche Funktionseinschränkung erstreckt habe, seien nicht belegt. Nach üblicher Erfahrung hielten diese Zustände mit massiven Muskelverspannungen und Bewegungseinschränkung maximal wenige Wochen an. Deshalb müsse der damals vorgeschlagene GdB von 50 als überhöht angesehen werden.

Mit Urteil vom 22.03.1999 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der Beklagte habe den Bescheid vom 29.08.1996 zu Recht zurückgenommen; auch die Bescheide vom 01.10. und 16.10.1997 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 05.12.1997 seien nicht zu beanstanden. Die im Bescheid vom 29.08.1996 getroffene Feststellung eines GdB von 50 stimme mit den Anhaltspunkten nicht überein. Die nach drei Bandscheibenoperationen zweifelsohne erheblichen Beschwerden des Klägers hätten keine Auswirkungen, wie sie für einen GdB von 50 erforderlich wären. Aufgrund der Ausführungen des Dr. .. sowie der von diesem Arzt gewonnenen Untersuchungsergebnisse sei davon auszugehen, dass die beim Kläger zum Zeitpunkt der Untersuchung bei Dr. .. vorhandenen ausgeprägten Beschwerden in dieser Intensität nur von vorübergehender Dauer gewesen seien. Aufgrund dieser Begutachtung habe sich gezeigt, dass die schweren Funktionseinschränkungen der LWS sich wieder gebessert hätten und nach Einschätzung des Sachverständigen nur von vorübergehender Dauer gewesen seien. Da der GdB von 50 für die Wirbelsäulenbeschwerden zu hoch bewertet gewesen sei, sei auch der Gesamt-GdB nicht zutreffend gebildet worden. Die allenfalls mit einem Einzel-GdB von 10 zu bewertenden Teil-Behinderungen Nr. 2 und 3 hätten nicht zu einer Erhöhung des Gesamt-GdB führen können. Ein schutzwürdiges Vertrauen des Klägers für den Zeitpunkt nach der Rücknahme sei nicht anerkennenswert, zumal die Rücknahme der Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft auch keinen erheblichen Eingriff in die wirtschaftliche Situation des Klägers darstelle. Eine Aufhebung des gleichfalls angefochtenen Bescheides vom 01.10.1996, mit welchem dem Kläger ein GdB von 30 zugebilligt worden sei, scheide aus, da eine wesentliche Änderung der Verhältnisse nicht vorliege.

Am 07.6.1999 hat der Kläger gegen das ihm am 14.05.1999 zugestellte Urteil Berufung eingelegt.

Der Kläger trägt vor, die Voraussetzungen, unter denen nach den Anhaltspunkten für sein Wirbelleiden ein höherer GdB als 30 berücksichtigt werden könne, lägen bei ihm vor. Es bestehe ein Zustand nach dreimaliger Nukleotomie, und er sei seit mehreren Jahren nicht mehr schmerzfrei. Zum Zeitpunkt der Erteilung des Bescheides vom 29.08.1996 sei ein GdB von 50 angemessen gewesen.

Der Kläger beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Mainz vom 22.03.1999 und die Bescheide des Versorgungsamtes M vom 01.10.1996 und 16.10.1997 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.12.1997 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen,

und nimmt zur Begründung Bezug auf die Ausführungen des angefochtenen Urteils.

Im Übrigen wird zur Ergänzung Bezug genommen auf den Inhalt der beigezogenen und den Kläger betreffenden Verwaltungsakte des Beklagten (Az: ...) sowie der Gerichtsakte, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung war.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung des Klägers ist begründet, da die angefochtenen Bescheide rechtswidrig sind und den Kläger in seinen Rechten verletzen.

Die Voraussetzungen des § 45 SGB X zur Zurücknahme des Bescheides vom 29.08.1996 liegen nicht vor. Deshalb sind der Bescheid vom 16.10.1997, der Bescheid vom 01.10.1996 sowie der Widerspruchsbescheid vom 05.12.1997 aufzuheben.

Nach § 45 Abs. 1 SGB X darf ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Erste Voraussetzung für die Anwendung der Rücknahmeregelung des § 45 SGB X ist es danach, dass der zurückzunehmende Verwaltungsakt rechtswidrig ist. Der Senat kann sich aber nicht davon überzeugen, dass dies bei dem Bescheid vom 29.08.1996 der Fall war, wobei, da der Kläger hier eine reine Anfechtungsklage erhoben hat, maßgeblich der Zeitpunkt des zurückzunehmenden Verwaltungsaktes ist (Schroeder-Printzen/Wiesner, SGB X, 3. Auflage, § 45 RdNr 10). Nach Zustellung des Bescheides eingetretene Änderungen rechtfertigen nicht die Zurücknahme des Bescheides nach § 45 SGB X.

Es ist nicht erwiesen, dass der Beklagte zu Unrecht im Bescheid vom 29.08.1996 beim Kläger einen GdB von 50 festgestellt hat. Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 SchwbG stellen die für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) zuständigen Behörden auf Antrag des Behinderten das Vorliegen einer Behinderung und den Grad der Behinderung (GdB) fest. Die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden Funktionsbeeinträchtigung im Bereich des Schwerbehindertengesetzes ist entsprechend § 30 Abs. 1 BVG nach dem Ausmaß aller körperlichen, geistigen und seelischen Behinderungen unabhängig von ihren Ursachen zu bemessen (§§ 1, 3 Abs. 1 und 3 SchwbG).

Bei der Beurteilung des GdB steht die Beeinträchtigung im allgemeinen Erwerbsleben im Vordergrund (vgl. BSGE 48, 82, 83 = BSG, SozR 3870 § 3 Nr. 4). Im Interesse einer einheitlichen und gleichmäßigen Behandlung hat das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (BMA) die Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertengesetz herausgegeben, die fortlaufend überarbeitet worden sind. Zum Zeitpunkt der Erteilung des Bescheides vom 29.8.1996 waren aber noch die 1983 herausgegebenen Anhaltspunkte heranzuziehen. Die darin aufgeführten GdB-Werte beruhten auf neuesten medizinischen Erkenntnissen; sie sollen einen Anhalt zur Ermittlung des GdB und zur Auslegung des § 1 SchwbG bilden. In diesem Sinne sind die Anhaltspunkte in der Regel anzuwenden, weil sie den Stand der medizinisch-wissenschaftlichen Lehrmeinung wiedergeben und damit als antizipiertes Sachverständigengutachten im Regelfall der

gleichmäßigen Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe des Schwerbehindertenrechts dienen (BVerfG, SozR 3-3870 § 3 Nr. 6; BSG, NJW 1992, 455; SGB 1993, 579; Urteil des Senats, Br 1995, 195).

Der Bescheid vom 29.8.1996 erging aufgrund der Begutachtung des Klägers durch den Facharzt für Orthopädie Dr. ..., der den Kläger am 25.07.1996 untersucht hat. Zum Zeitpunkt dieser Untersuchung stellte der Gutachter nach der 3. Operation an der Lendenwirbelsäule des Klägers eine erhebliche Einschränkung der LWS-Beweglichkeit mit einem Fingerbodenabstand von 40 cm bei einem Schober'schen Zeichen von 10/11 cm fest. Der Kläger klagte über persistierende Beschwerden im Bereich der LWS, wodurch die Beweglichkeit hochgradig schmerzhaft reduziert war und der Kläger in den Verrichtungen des täglichen Lebens beeinträchtigt war.

Dass die seinerzeitige Bewertung der von Dr. .. erhobenen Befunde unzutreffend war, ist im Hinblick auf die Ausführungen des Dr. .. und des Dr. .. nicht nachgewiesen. Wie das BSG entschieden hat (BSG, SozR 3-1300, § 48 SGB X Nr. 25), ist bis zum Beweis des Gegenteils davon auszugehen, dass ein Gutachter so vorgegangen ist, wie es das Gesetz (§ 3 SchwBG) verlangt. Im vorliegenden Fall konnten die von Dr. .. erhobenen Befunde mit einem GdB von 50 nach den maßgeblichen Anhaltspunkten bewertet werden, wie im erstinstanzlichen Verfahren sowohl Dr. .. als auch Dr. .. ausgeführt haben. Dr. .. hat allerdings ebenso wie Dr. .. darauf hingewiesen, dass der von Dr. .. aufgenommene Befund möglicherweise nur eine vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung dargestellt hat, wovon auch Dr. .. in seinem Gutachten ausgegangen ist. Das schloss es aber nicht aus, seinerzeit einen GdB von 50 anzunehmen, zumal nach dem SchwBG auch vorübergehende Funktionsbeeinträchtigungen einen GdB begründen können, wenn sie länger als 6 Monate bestehen (§ 3 Abs. 1 Satz 1 und 3 SchwBG). Dies hatte Dr. .. berücksichtigt, indem er eine Nachuntersuchung des Klägers nach einem Jahr vorgeschlagen hatte. Bis zum Beweis des Gegenteils ist auch davon auszugehen, dass diese Beurteilung des Gutachters zutreffend war. Eine Fehlerhaftigkeit der danach vorgenommenen GdB-Bewertung ist, wie das BSG ausgeführt hat (a.a.O.), kaum nachweisbar, wenn das Gesetz beachtet und die danach maßgebenden Tatsachen, insbesondere die festgestellten und vom Kläger glaubhaft behaupteten Funktionsbeeinträchtigungen gewürdigt worden sind. Deshalb spricht nach der Rechtsprechung des BSG eine tatsächliche Vermutung dafür, dass ein GdB, der bei einer späteren Untersuchung geringer ist als bei einer früheren Festsetzung, auf eine Besserung und nicht auf einen Fehler bei der früheren Festsetzung zurückzuführen ist.

Dies gilt hier um so mehr, als von vornherein schon bei der Begutachtung durch Dr. .. auf eine in Zukunft mögliche Besserung hingewiesen worden war. Dr. .. hat zutreffend darauf aufmerksam gemacht, dass vor der Erteilung des Bescheides vom 16.10.1997 bzw. des Widerspruchsbescheides vom 05.12.1997 keine Untersuchung des Klägers mehr erfolgt ist. Deshalb kann nicht festgestellt werden, ob zum Zeitpunkt der Erteilung der genannten Bescheide bei dem Kläger eine auch von Dr. .. in seinem Gutachten für möglich erachtete Besserung schon eingetreten war oder - was nicht ausreichen würde - eine solche Besserung erst während des Klageverfahrens eingetreten ist. Das vom Sozialgericht eingeholte Gutachten des Dr. .. besagt hierzu nichts, da in diesem Gutachten nur diejenigen Befunde mitgeteilt werden, die aufgrund der ambulanten Untersuchung des Klägers vom 30.07.1998 erhoben worden sind. Ebenso gut ist es möglich, dass erst zum Zeitpunkt der

Untersuchung des Klägers durch Dr. ... die in dessen Gutachten beschriebene Besserung vorgelegen hat.

Da nach allen gutachterlichen Aussagen im Gesundheitszustand des Klägers seitens der LWS eine Besserung für möglich gehalten wurde, bedeutet dies auf der anderen Seite, dass der jetzige Zustand nicht mit dem zum Zeitpunkt der angefochtenen Bescheide oder der Zustellung des Bescheides vom 29.8.1996 bestehenden Zustand übereinstimmen muss. Damit liegen die Voraussetzungen des § 45 SGB X zur Zurücknahme des Bescheides vom 29.08.1996 nicht vor.

Ein Umdeutung des nach § 45 SGB X ergangenen Bescheides vom 16.10.1997 in einen auf § 48 SGB X gestützten Bescheid war hier nicht möglich, da die Voraussetzungen einer solchen Umdeutung nicht vorliegen.

Nach § 43 SGB X kann ein fehlerhafter Verwaltungsakt in einen anderen Verwaltungsakt umgedeutet werden, wenn er auf das gleiche Ziel gerichtet ist, von der erlassenden Behörde in der geschehenen Verfahrensweise und -form rechtmäßig hätte erlassen werden können und wenn die Voraussetzungen für dessen Erlaß erfüllt sind (Abs. 1). Zugleich darf der umgedeutete Verwaltungsakt nicht der erkennbaren Absicht der erlassenden Behörde widersprechen und in seinen Rechtsfolgen für den Betroffenen nicht ungünstiger sein als der fehlerhafte Verwaltungsakt (Abs. 2). Allerdings ist eine Umdeutung nur in einen Verwaltungsakt möglich, der im Zeitpunkt des Ergehens der fehlerhaften Entscheidung von der erlassenden Behörde so wie der fehlerhafte Verwaltungsakt hätte rechtmäßig erlassen werden können und den sie auch bei Kenntnis des Fehlers so erlassen hätte (Schroeder-Printzen/Wiesner, SGB X, § 43 Rdn. 5).

Hieran fehlt es im vorliegenden Fall. Denn es steht nicht fest, dass zum Zeitpunkt der Erteilung des Bescheids vom 16.10.1997 und des Widerspruchsbescheids vom 05.12.1997 bereits eine wesentliche Änderung iSd § 48 SGB X hinsichtlich des GdB des Klägers eingetreten war. Nach den vom Sozialgericht eingeholten Gutachten ist eine solche Änderung erst für den Zeitpunkt der Untersuchung des Klägers durch Dr. ... belegt. Deshalb kann eine Umdeutung des Bescheids vom 16.10.1997 nicht erfolgen, so dass dahinstehen kann, ob dies nicht auch gegen die erkennbare Absicht des Beklagten verstoßen würde.

Auch der Bescheid vom 01.10.1996 ist aufzuheben. Er steht hinsichtlich der Festsetzung des GdB im Widerspruch zum vorangegangenen und bindend gewordenen Bescheid vom 29.08.1996. Er ist damit rechtswidrig, nicht aber nichtig (vgl. Kopp, Verwaltungsverfahrensgesetz, 4. Aufl., § 44 RdNr. 22).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Die Revision wird nicht zugelassen, da Revisionszulassungsgründe (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG) nicht vorliegen.

Fundstelle:

juris-Rechtsprechungsdatenbank