

L 13 SB 143/21

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Schwerbehindertenrecht
Abteilung
13
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 41 SB 1979/18
Datum
28.05.2021
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 13 SB 143/21
Datum
09.06.2022
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 28. Mai 2021 aufgehoben.

Der Bescheid des Beklagten vom 21. Juni 2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. Oktober 2018 wird insoweit aufgehoben, als bei dem Kläger ein Grad der Behinderung von weniger als 50 festgestellt wurde.

Der Beklagte hat dem Kläger dessen notwendige außergerichtliche Kosten des gesamten Verfahrens in voller Höhe zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten über die Herabsetzung des Grades der Behinderung (GdB).

Der 1973 geborene Kläger, bei dem 2006 insbesondere im Hinblick auf sein Wirbelsäulenleiden ein GdB von 20 festgestellt worden war, wurde im August 2011 wegen Hodenkrebses operiert. Die Chemotherapie war im Januar 2012 abgeschlossen. Auf dessen Antrag stellte der Beklagte mit Bescheid vom 15. Dezember 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Mai 2012 in der Fassung des Ausführungsbescheides vom 19. September 2014 einen GdB von 80 fest.

Den (ersten) Herabsenkungsbescheid vom 23. Juni 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8. November 2016, der sich insbesondere auf das im Verwaltungsverfahren eingeholte Gutachten des Facharztes für Allgemeinmedizin Dr. H vom 6. Juni 2016 stützte, hob der Beklagte auf, da die fünfjährige Heilungsbewährung noch nicht abgelaufen war.

Nachdem sich in dem im August 2017 eingeleiteten weiteren Nachprüfungsverfahren die Rezidivfreiheit bestätigt hatte, senkte der Beklagte durch Bescheid vom 21. Juni 2018, der am selben Tag zur Post gegeben wurde, bei dem Kläger mit Wirkung ab dem 25. Juni 2018 den GdB auf 30 ab. Den hiergegen erhobenen Widerspruch wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 29. Oktober 2018 unter Aufhebung der Bescheide vom 15. Dezember 2011, vom 23. Mai 2012 und vom 19. September 2014 zurück. Hierbei ging er von folgenden Funktionsbeeinträchtigungen aus:

1. degenerative Veränderungen und Funktionsbehinderung der Wirbelsäule mit Bandscheibenschäden sowie Nerven- und

- Muskelreizerscheinungen, künstliche Bandscheibe, Wirbelsäulenverformung, außergewöhnliches Schmerzsyndrom (Einzel-GdB von 30),
- Erkrankung des Hodens links nach Heilungsbewährung, Verlust des Hodens links (Einzel-GdB von 10),
- Bluthochdruck (Einzel-GdB von 10),
- Gallensteinleiden, Fettleber, Fettstoffwechselstörung (Einzel-GdB von 10),
- psychovegetative Störungen (Einzel-GdB von 10),
- Polyneuropathie (Einzel-GdB von 10),
- Funktionsstörung des rechten Kniegelenks (Einzel-GdB von 10).

Mit der Klage bei dem Sozialgericht Berlin hat sich der Kläger gegen die Herabsetzung auf einen GdB von unter 50 gewandt. Nach Einholung von Befundberichten der den Kläger behandelnden Ärzte hat das Sozialgericht das Gutachten der Fachärztin für Orthopädie S vom 25. Februar 2020 eingeholt, die nach Untersuchung des Klägers am 8. August 2019 den GdB auf orthopädischem Fachgebiet mit 40 bewertet hat. Hierbei hat sie folgende Funktionseinschränkungen berücksichtigt:

- Wirbelsäulenschäden mit schwergradigen funktionellen Auswirkungen in einem Wirbelsäulenabschnitt, rezidivierendes Zervikalsyndrom, Zustand nach Implantation einer Bandscheibenprothese, außergewöhnliche Schmerz-symptomatik (Einzel-GdB von 40),
- Impingementsyndrom des rechten Schultergelenks, eine durch die Chemotherapie induzierte Polyneuropathie mit Gefühlsminderung der Langfinger (Einzel-GdB von 10).

Ferner hat das Sozialgericht den Facharzt für Neurologie Dr. M mit der Begutachtung des Klägers beauftragt. Im Gutachten vom 12. November 2020 hat der Sachverständige ausgeführt, mindestens seit Juni 2018 betrage bei dem Kläger der Gesamt-GdB 50, wobei er folgende Funktionseinschränkungen festgestellt hat:

- Wirbelsäulenschaden ohne außergewöhnliches Schmerzsyndrom (Einzel-GdB von 30),
- Taubheitsgefühl an beiden vorderen Oberschenkeln (Einzel-GdB von 10),
- Karpaltunnelsyndrom beidseitig (Einzel-GdB von 30),
- mittelschwere depressive Episode (Einzel-GdB von 30).

Der Beklagte hat mit Schriftsatz vom 25. Februar 2021 erklärt, bei dem Kläger mit Wirkung ab November 2018 einen Gesamt-GdB von 40 feststellen. Der Kläger hat sich hiermit einverstanden erklärt.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 28. Mai 2021 abgewiesen. Zur Begründung hat es insbesondere ausgeführt, nach Ablauf der Heilungsbewährung sei im Juni 2018 der Gesamt-GdB mit 30 zu bewerten. Das Wirbelsäulenleiden sei zu diesem Zeitpunkt mit einem Einzel-GdB von 30 in Ansatz zu bringen, da ein außergewöhnliches Schmerzsyndrom nicht nachgewiesen sei. Auch sei im Juni 2018 eine psychische Störung, die einen höheren Einzel-GdB als 10 rechtfertigte, nicht belegt.

Mit dem als Ausführungsbescheid bezeichneten Bescheid vom 17. August 2021 hat der Beklagte bei dem Kläger mit Wirkung ab 1. November 2018 einen Gesamt-GdB von 40 festgestellt.

Mit der Berufung verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

In der mündlichen Verhandlung hat der Beklagte klargestellt, dass er mit der angefochtenen Herabsetzungsentscheidung die Bescheide vom 15. Dezember 2011 und vom 19. September 2014 erst mit Wirkung ab dem 25. Juni 2018 aufgehoben hat.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 28. Mai 2021 aufzuheben sowie den Bescheid des Beklagten vom 21. Juni 2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. Oktober 2018 insoweit aufzuheben, als bei ihm ein Grad der Behinderung von weniger als 50 festgestellt wurde.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die Entscheidung des Sozialgerichts für zutreffend.

Wegen der weiteren Ausführungen der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze Bezug genommen. Ferner wird auf den übrigen Inhalt der Gerichtsakte und des Verwaltungsvorgangs des Beklagten verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung des Klägers ist begründet.

Das Sozialgericht hat zu Unrecht den angefochtenen Bescheid des Beklagten vom 21. Juni 2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. Oktober 2018 insoweit nicht aufgehoben, als der Beklagte mit Wirkung ab dem 25. Juni 2018 bei dem Kläger einen GdB von weniger als 50 festgestellt hat. Denn in diesem Umfang ist die Absenkung rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten.

Rechtsgrundlage für die Herabsetzung des GdB ist § 48 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch, Zehntes Buch (SGB X). Danach ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei dem Erlass des Verwaltungsakts vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt.

Im hier zu entscheidenden Fall handelt es sich bei dem Verwaltungsakt mit Dauerwirkung um den ursprünglichen Festsetzungsbescheid vom 15. Dezember 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Mai 2012 in der Fassung des Ausführungsbescheides vom 19. September 2014, mit dem der Beklagte bei dem Kläger einen Gesamt-GdB von 80 festgestellt hatte.

Der Senat hat jedoch nicht die Überzeugung gewinnen können, dass eine wesentliche – d.h. die hier streitgegenständliche Herabsetzung auf einen Gesamt-GdB von weniger als 50 rechtfertigende – Änderung im Sinne der genannten Vorschrift in den tatsächlichen Verhältnissen eingetreten ist. Hierbei sind die Verhältnisse, die bei der ursprünglichen GdB-Feststellung vorgelegen haben, mit denen zu vergleichen, die bei Erlass des Herabsetzungsbescheides oder, wenn – wie hier – ein Widerspruchsverfahren stattfand, bei Erlass des Widerspruchsbescheides bestanden.

Vorliegend ist nicht zu ermitteln, ob der Gesamt-GdB bei dem Kläger im maßgeblichen Zeitpunkt, d.h. im Oktober 2018, weniger als 50 betrug. Die bestehenden Zweifel gehen zu Lasten des Beklagten, der in der vorliegenden Anfechtungssituation die materielle Beweislast trägt.

Nach § 152 Abs. 1 Sozialgesetzbuch, Neuntes Buch in der seinerzeit geltenden Fassung (SGB IX) sind die Auswirkungen der länger als sechs Monate anhaltenden Funktionsstörungen nach Zehnergraden abgestuft entsprechend den Maßstäben des § 30 Bundesversorgungsgesetz zu bewerten. Hierbei sind die in der Anlage zur Versorgungsmedizin-Verordnung (VersMedV) festgelegten „Versorgungsmedizinischen Grundsätze“ (VMG) heranzuziehen.

Es steht zur Überzeugung des Senats nicht fest, dass das Wirbelsäulenleiden im Oktober 2018 mit einem Einzel-GdB von weniger als 40 zu berücksichtigen war. Zwischen den Beteiligten ist – zu Recht – nicht im Streit, dass die Wirbelsäulenschäden des Klägers schwere funktionelle Auswirkungen in einem Wirbelsäulenabschnitt zeitigen, wofür in B 18.9 Var. 4 VMG ein GdB von 30 vorgesehen ist. Es ist allerdings nicht ausgeschlossen, dass nach B 18.9 Abs. 3 wegen eines außergewöhnlichen Schmerzsyndroms der Einzel-GdB bereits im Oktober 2018 auf 40 anzuheben war. Denn Anhaltspunkte, dass sich die Wirbelsäulenerkrankung des Klägers bis zur gutachterlichen Untersuchung durch die Fachärztin für Orthopädie S am 8. August 2019, die im Gutachten vom 25. Februar 2020 ein außergewöhnliches

Schmerzsyndrom festgestellt hat, verschlimmert hätte, sind nicht ersichtlich. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz lässt sich aus dem Umstand, dass die Fachärzte für Orthopädie Dr. H und Dr. T, bei denen sich der Kläger im zweiten Quartal 2019 in Behandlung begeben hat, eine Therapie mit Opioiden aufgenommen haben, nichts zum Zeitpunkt des Einsetzens eines außergewöhnlichen Schmerzsyndroms ableiten.

Auf der Grundlage eines Einzel-GdB von 40 für die Wirbelsäulenerkrankung ergibt sich unter Anwendung der Vorgaben in A 3 VMG unter Berücksichtigung der psychischen Störungen des Klägers im maßgeblichen Zeitpunkt ein Gesamt-GdB von 50. Die Einschätzung des Facharztes für Neurologie Dr. M im Gutachten vom 12. November 2020, dass die mittelschwere depressive Episode des Klägers mindestens seit Juni 2018 mit einem Einzel-GdB von 30 zu bewerten ist, erscheint zutreffend.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Sie berücksichtigt den Ausgang des Rechtsstreits.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) sind nicht erfüllt.

Rechtsmittelbelehrung und Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe

I. Rechtsmittelbelehrung

Diese Entscheidung kann nur dann mit der Revision angefochten werden, wenn sie nachträglich vom Bundessozialgericht zugelassen wird. Zu diesem Zweck kann die Nichtzulassung der Revision durch das Landessozialgericht mit der Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist von einem bei dem Bundessozialgericht zugelassenen Prozessbevollmächtigten innerhalb **eines Monats** nach Zustellung der Entscheidung schriftlich oder in elektronischer Form beim Bundessozialgericht einzulegen. Rechtsanwälte, Behörden oder juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse müssen die Beschwerde als elektronisches Dokument übermitteln ([§ 65d Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG). Die Beschwerde muss bis zum Ablauf dieser Frist beim Bundessozialgericht eingegangen sein und die angefochtene Entscheidung bezeichnen.

Anschriften des Bundessozialgerichts:

bei Brief und Postkarte bei Eilbrief, Telegramm, Paket und Päckchen

34114 Kassel Graf-Bernadotte-Platz 5

34119 Kassel

Telefax-Nummer:

(0561) 3107475

Die elektronische Form wird durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und

- von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gem. [§ 65a Abs. 4 SGG](#) eingereicht wird.

Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils gültigen Fassung. Informationen hierzu können über das

Internetportal des Bundessozialgerichts (www.bsg.bund.de) abgerufen werden.

Als Prozessbevollmächtigte sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen,
3. selbständige Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung für ihre Mitglieder,
4. berufsständische Vereinigungen der Landwirtschaft für ihre Mitglieder,
5. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
6. Vereinigungen, deren satzungsgemäße Aufgaben die gemeinschaftliche Interessenvertretung, die Beratung und Vertretung der Leistungsempfänger nach dem sozialen Entschädigungsrecht oder der behinderten Menschen wesentlich umfassen und die unter Berücksichtigung von Art und Umfang ihrer Tätigkeit sowie ihres Mitgliederkreises die Gewähr für eine sachkundige Prozessvertretung bieten, für ihre Mitglieder,
7. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in den Nrn. 3 bis 6 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Die Organisationen zu den Nrn. 3 bis 7 müssen durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse sowie private Pflegeversicherungsunternehmen können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe der Nrn. 1 bis 7 zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Die Beschwerde ist innerhalb von **zwei Monaten** nach Zustellung der Entscheidung von einem zugelassenen Prozessbevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen. Rechtsanwälte, Behörden oder juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse müssen die Begründung als elektronisches Dokument übermitteln ([§ 65d Satz 1 SGG](#)).

In der Begründung muss dargelegt werden, dass

- die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder
- die Entscheidung von einer zu bezeichnenden Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
- ein zu bezeichnender Verfahrensmangel vorliegt, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann.

Als Verfahrensmangel kann eine Verletzung der [§§ 109](#) und [128 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) nicht und eine Verletzung des [§ 103 SGG](#) nur gerügt werden, soweit das Landessozialgericht einem Beweisantrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist.

II. Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe

Für das Beschwerdeverfahren gegen die Nichtzulassung der Revision kann ein Beteiligter Prozesskostenhilfe zum Zwecke der Beordnung eines Rechtsanwalts beantragen.

Der Antrag kann von dem Beteiligten persönlich gestellt werden; er ist beim Bundessozialgericht schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen oder mündlich vor dessen Geschäftsstelle zu Protokoll zu erklären. Rechtsanwälte, Behörden oder juristische Personen des

öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse müssen den Antrag als elektronisches Dokument übermitteln ([§ 65d Satz 1 SGG](#)).

Dem Antrag sind eine Erklärung des Beteiligten über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (Familienverhältnisse, Beruf, Vermögen, Einkommen und Lasten) sowie entsprechende Belege beizufügen; **hierzu ist der für die Abgabe der Erklärung vorgeschriebene Vordruck zu benutzen**. Der Vordruck ist kostenfrei bei allen Gerichten erhältlich. Er kann auch über das Internetportal des Bundessozialgerichts (www.bsg.bund.de) heruntergeladen und ausgedruckt werden.

Im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs ist der Vordruck in Papierform auszufüllen, zu unterzeichnen, einzuscannen, qualifiziert zu signieren und dann in das elektronische Gerichtspostfach des Bundessozialgerichts zu übermitteln.

Falls die Beschwerde nicht schon durch einen zugelassenen Prozessbevollmächtigten eingelegt ist, müssen der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nebst den Belegen innerhalb der Frist für die Einlegung der Beschwerde beim Bundessozialgericht eingegangen sein.

Ist dem Beteiligten Prozesskostenhilfe bewilligt worden und macht er von seinem Recht, einen Rechtsanwalt zu wählen, keinen Gebrauch, wird auf seinen Antrag der beizuordnende Rechtsanwalt vom Bundessozialgericht ausgewählt.

III. Ergänzende Hinweise

Der Beschwerdeschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigefügt werden. Das Bundessozialgericht bittet darüber hinaus um zwei weitere Abschriften. Dies gilt nicht im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehr

Rechtskraft
Aus
Saved
2022-06-28