

## S 19 SB 35/05

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

SG Dresden (FSS)

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

19

1. Instanz

SG Dresden (FSS)

Aktenzeichen

S 19 SB 35/05

Datum

26.05.2005

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Gerichtsbescheid

Leitsätze

1. [§ 131 Absatz 5 Satz 1 SGG](#) ist auch auf kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen anwendbar.

2. Sind eingezogene Befundberichte unklar, ist die Behörde gehalten, weitere Ermittlungen anzustellen.

I. Der Bescheid vom 18.08.2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.02.2005 wird aufgehoben, soweit darin die Feststellung der Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens "aG" abgelehnt wird.

II. Der Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass bei ihm die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Erteilung des Merkzeichens "aG" (außergewöhnliche Gehbehinderung) vorliegen. Der am 1941 geborene Kläger leidet an einer Oberschenkelamputation links nach einem Verkehrsunfall im Jahre 1968. Mit Bescheid vom 15.09.1993 stellte das Versorgungsamt Dortmund das Vorliegen eines Grades der Behinderung (GdB) von 90 fest. Es lägen folgende Behinderungen vor: - Oberschenkelamputation links - Wirbelsäulen-Skoliose - Hüftbeschwerden beiderseits, Kniegelenksverschleiss rechts, Osteoporose. Am 23.03.2004 beantragte der Kläger bei dem Beklagten die Eintragung des Merkzeichens "aG". Der Beklagte holte einen Befundbericht von Dr. H. , FA für Orthopädie, vom 27.04.2004 (Behördenakte S. - BAS - 91) ein. Dieser enthält keine expliziten Aussagen zur Gehfähigkeit des Klägers. Mit Bescheid vom 18.08.2004 lehnte der Beklagte den Antrag ab. Hiergegen erhob der Kläger mit Schreiben vom 23.08.2004, eingegangen am 25.08.2004, Widerspruch. Seit der Feststellung im Jahre 1993 sei eine erhebliche Verschlechterung eingetreten. Der Beklagte holte einen weiteren Befundbericht von Dr. H. , FA für Orthopädie, vom 07.09.2004 ein (BAS 99). Zur Gehfähigkeit des Klägers führt Dr. H. folgendes aus: "Der Antragsteller ist mit OS-Prothese im Durchschwinggang mit Hilfe von 2 Unterarm-Stützen allein gehfähig und damit nicht ständig auf fremde Hilfe angewiesen. Inwieweit diese Gangart anstrengend oder mühsam ist, ist von der Konstitution und dem Trainingszustand der Schultermusk. desjenigen abhängig." Der Beklagte stellte mit Widerspruchsbescheid vom 02.02.2005 fest, dass der Kläger die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens "B" erfülle und wies den Widerspruch im Übrigen zurück. Der Kläger hat am 08.02.2004 vor dem Sozialgericht Dresden Klage erhoben. Er ist der Auffassung, dass auf Grund der spezifischen gesundheitlichen Beeinträchtigung das Merkzeichen "aG" begründet sei und bittet um gerichtliche Überprüfung unter Berücksichtigung der medizinischen Befunde. Der Kläger beantragt, den Bescheid vom 18.08.2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.02.2005 aufzuheben und ihm das Merkzeichen "aG" zuzuerkennen. Der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Das Gericht hat angekündigt, wegen mangelhafter Sachverhaltsaufklärung nach § 131 Absatz 5 Satz 1 SGG zu verfahren. Dieser Verfahrensweise hat der Kläger zugestimmt. Der Beklagte hat hierzu ausgeführt, Dr. S. habe 07/96 das Gangbild des Klägers als stabil, sicher und ohne Stock beschrieben. Der Befundbericht von Dr. H. von 04/04 bringe keinen Anhaltspunkt für eine vom altersbedingten Verlauf abweichende Beeinträchtigung. Konstitution und Trainingszustand der Schultermuskulatur seien ohne Hinweis auf Erkrankungen und Behandlungsnotwendigkeit als altersgerecht anzusehen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte so-wie die beigezogenen Verwaltungsvorgänge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Entscheidung ergeht nach Anhörung der Beteiligten gemäß [§ 105](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) durch Gerichtsbescheid. Die zulässige Klage ist im Sinne der Aufhebung des angefochtenen Bescheides in der Gestalt des Widerspruchsbescheides ohne damit verbundene Entscheidung in der Sache begründet. Nach [§ 131 Absatz 5 Satz 1 SGG](#) kann das Gericht, wenn es eine weitere Sachverhaltsaufklärung für erforderlich hält, ohne in der Sache selbst zu entscheiden den Verwaltungsakt und den Widerspruchsbescheid aufheben, soweit nach Art oder Umfang die noch erforderlichen Ermittlungen erheblich sind und die Aufhebung auch unter Berücksichtigung der Belange der

Beteiligten sachdienlich ist. Diese Vorschrift ist im Rahmen der kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage des Klägers anwendbar. Die Auffassung von Bienert (SGB 2005, 84), der den Anwendungsbereich des zum 01.09.2004 in Kraft getretenen [§ 131 Absatz 5 Satz 1 SGG](#) auf reine Anfechtungsklagen beschränkt sieht, vermag nicht zu überzeugen. Zwar ist der [§ 113 Absatz 3 Satz 1 VwGO](#), dem [§ 131 Absatz 5 Satz 1 SGG](#) wörtlich nachgebildet ist, nach der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte auf Anfechtungsklagen beschränkt. Eine Übernahme dieser Rechtsprechung auf die Anwendbarkeit des [§ 131 Absatz 5 Satz 1 SGG](#) ist jedoch weder zwingend noch sachdienlich. Der Gesetzgeber verweist in der Gesetzesbegründung auf [§ 113 Absatz 3 Satz 1 VwGO](#), setzt sich jedoch mit der Rechtsprechung zu dieser Vorschrift nicht auseinander ([BT-Drs 15/1508, S. 29](#) zu Art. 8 Nr. 1). Ob er den Anwendungsbereich gegenüber dem Verwaltungsprozess ausdehnen wollte, ergibt sich daher aus der Gesetzesbegründung nicht. Allerdings verfolgt der Gesetzgeber mit der Einfügung der Vorschrift das explizite Ziel, dem Gericht zeit- und kostenintensive Sachverhaltsaufklärungen zu ersparen, die eigentlich der Behörde obliegen. Nach den Beobachtungen der Praxis werde die erforderliche Sachverhaltsaufklärung von den Verwaltungsbehörden zum Teil unterlassen, was zu einer sachwidrigen Aufwandsverlagerung auf die Gerichte führe. Die systematische Einfügung des [§ 131 Absatz 5 Satz 1 SGG](#) an Ende einer Vorschrift über Anfechtungs- und Verpflichtungsklage deutet aber daraufhin, dass sie sich auf beide genannten Klagearten beziehen soll. Anders verhält es sich mit [§ 113 Absatz 3 Satz 1 VwGO](#), der nach den Vorschriften über die Anfechtungsklage, aber vor den Vorschriften über die Leistungs- und Verpflichtungsklage ([§ 113 Absatz 4 und 5 VwGO](#)) eingefügt ist. Die systematische Auslegung stützt also eine Ausdehnung des Anwendungsbereiches der Vorschrift auf die Verpflichtungsklage (so auch Zeihe, SGG, 39. EL 1.11.2004, § 131 Rn. 25b). Dies erscheint im Ergebnis auch sachgerecht. Anders als in der Verwaltungsgerichtsbarkeit bezieht sich die überwiegende Anzahl der Streitigkeiten in der Sozialgerichtsbarkeit auf kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen. Ist in diesen Fällen die eigentlich der Behörde obliegende, häufig zeit- und insbesondere kostenintensive Sachverhaltsaufklärung durch das Gericht nachzuholen, so entstehen der Staatskasse (Justizressort) erhebliche zusätzliche Kosten, die sie wegen des Grundsatzes der Kostenfreiheit des sozialgerichtlichen Verfahrens ([§ 183 SGG](#)) in der Regel nicht auf die Verfahrensbeteiligten abwälzen kann. Auch dies verhält sich im Verwaltungsprozess anders, der einen solchen Grundsatz nicht kennt. Der [§ 131 Absatz 5 Satz 1 SGG](#) gibt damit dem Gericht ein Mittel an die Hand, die Kosten für die Sachverhaltsaufklärung auch wirklich an der Stelle anfallen zu lassen, die der Gesetzgeber mit der entsprechenden Aufgabe betraut hat. Um den [§ 131 Absatz 5 Satz 1 SGG](#) nicht gemäß der Auffassung von Bienert (SGB 2005, 84, 88) seines Anwendungsbereiches fast vollständig zu berauben, erscheint es dem damit Gericht angezeigt, ihn auch auf kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen anzuwenden. Der angefochtene Bescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheides ist, soweit darin die Zuerkennung des Merkzeichens "aG" abgelehnt wird, rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Er ist unter Verstoß gegen die Verfahrensvorschrift des [§ 20 SGB X](#) erlassen und damit nach [§ 131 Absatz 5 Satz 1 SGG](#) aufzuheben. Denn wegen des Verstoßes gegen den Untersuchungsgrundsatz durch den Beklagten ist weitere Sachaufklärung erforderlich. Rechtsgrundlage für die Feststellung des Grades der Behinderung ist nach dem Inkrafttreten des Neunten Buches des Sozialgesetzbuchs – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – am 01.07.2001 (SGB IX) gemäß Art. 68 des Gesetzes vom 19.06.2001 ([BGBl. I 2001, Seiten 1046 ff.](#)) [§ 69 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#) i.V.m. [§ 2 Abs. 1 SGB IX](#). Danach erfolgt die Feststellung des Grades der Behinderung durch die für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) zuständigen Behörden auf Antrag eines behinderten Menschen im Sinne des [§ 2 Abs. 1 SGB IX](#). Auf den am 25.03.2005 bei ihm eingegangenen Antrag des Klägers hatte der Beklagte gemäß dem in [§ 20 SGB X](#) festgehaltenen Untersuchungsgrundsatz den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln (Absatz 1 Satz 1) und durfte dabei Art und Umfang der Ermittlungen bestimmen (Absatz 1 Satz 2). Nach seinem pflichtgemäßen Ermessen konnte der Beklagte zur Ermittlung des Sachverhalts insbesondere Auskünfte jeder Art oder schriftliche Äußerungen von Sachverständigen einholen oder den Augenschein einnehmen ([§ 21 Absatz 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 1, 2 und 4 SGB X](#)). Der Beklagte hat den Sachverhalt durch Einholung von zwei Befundberichten des behandelnden Orthopäden aufgeklärt. Dagegen ist grundsätzlich nichts einzuwenden. Allerdings reicht die von dem behandelnden Orthopäden in seinem Befundbericht vom 07.09.2004 angegebene – knappe – Bewertung der Gehfähigkeit des Klägers nicht aus, um das Vorliegen der Voraussetzungen der Ziffer 31, S. 139 f der Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht (Teil 2 SGB IX) 2004 (AHP 2004) abschließend zu bewerten. Denn Dr. H. lässt es in diesem Befundbericht letztlich wohl offen, ob und ggf. in welchem Ausmaß das Gehen für den Kläger mit großen Anstrengungen verbunden ist. Da der Kläger nicht zu den in Ziffer 31 Absatz 3, S. 139 AHP 2004 aufgeführten Vergleichsgruppen gehört, ist es jedoch zur Beurteilung der Frage, ob ihm das Merkzeichen "aG" zusteht, unabdingbar, hierzu Erkenntnisse zu gewinnen. Denn eine Gleichstellung mit den dort genannten Personengruppen kommt dann in Betracht, wenn dem Kläger die Fortbewegung zu Fuß – praktisch von den ersten Schritten an – ebenso wie typischerweise den ausdrücklich genannten schwerbehinderten Menschen nur noch mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung möglich ist. Das Merkzeichen "aG" steht ihm auch dann zu, wenn er gewöhnlichermaßen auf diese Weise längere Wegstrecken zurücklegt (BSG v. 10.12.2002 - [B 9 SB 7/01 R -](#)). Der Gehstrecke kommt nach dieser Rechtsprechung hinsichtlich des Merkzeichens "aG" keine entscheidende Bedeutung mehr zu. Der Kläger hat in seinem Widerspruchsschreiben ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sich sein Zustand seit 1993 erheblich verschlechtert habe. Dies wird dadurch bestätigt, dass er, nachdem er 1996 noch ohne Stock gehen konnte, nunmehr nach Auskunft von Dr. H. bei der Fortbewegung auf zwei Unterarm-Stützen angewiesen ist. In Anbetracht des unklaren Befundberichtes des behandelnden Orthopäden hätte es sich für den Beklagten geradezu aufdrängen müssen, in diesem Falle weitere Ermittlungen anzustellen. Wegen der schweren Betroffenheit der unteren Extremitäten des Klägers ist eine Beurteilung des Vorliegens des Merkzeichens "aG" auf Grundlage der dem Beklagten allein vorliegenden Befundberichte nicht möglich. Nicht nur zum Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides und des Widerspruchsbescheides, sondern auch nunmehr zum Zeitpunkt der Befassung des Gerichts ist daher weitere Sachaufklärung erforderlich. Diese sollte durch Einholung von Fachgutachten bzw. durch die Begutachtung des Klägers durch den versorgungsärztlichen Dienst des Beklagten erfolgen. Art und Umfang der noch erforderlichen Ermittlungen sind demnach erheblich. Die Aufhebung des Bescheides und des Widerspruchsbescheides ist unter Berücksichtigung der Belange der Beteiligten sachdienlich. Eine Verfahrensverzögerung ist damit nicht zwingend verbunden, da der Beklagte über einen eigenen medizinischen Dienst verfügt und damit unter Umständen schneller ein Fachgutachten einzuholen vermag, als dies dem Gericht, das auf die Einschaltung freier Gutachter angewiesen ist, möglich wäre. Die damit verbundenen Kosten wären vom Beklagten auch bei einer ordnungsgemäßen Sachaufklärung zu tragen gewesen. Die Anwendung der Prinzipien der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Verhältnismäßigkeit, an denen der Beklagte seine Vorgehensweise offenbar zu orientieren versucht, hätte allerdings dazu führen müssen, dass der Beklagte bereits vor Erlass des angefochtenen Widerspruchsbescheides ausreichende Ermittlungen anstellt. In diesem Fall hätte das vorliegende Gerichtsverfahren möglicherweise vermieden werden können. Der Kläger hat sich mit dieser Verfahrensweise einverstanden erklärt. Durchschlagende Gründe, die einem Vorgehen nach [§ 131 Absatz 5 Satz 1 SGG](#) entgegenstünden, sind damit nicht ersichtlich. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 Satz 1 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved  
2005-12-15