

L 6 SB 35/05

Land

Nordrhein-Westfalen

Sozialgericht

LSG Nordrhein-Westfalen

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

6

1. Instanz

SG Köln (NRW)

Aktenzeichen

S 12 SB 353/04

Datum

23.03.2005

2. Instanz

LSG Nordrhein-Westfalen

Aktenzeichen

L 6 SB 35/05

Datum

26.02.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Köln vom 23.03.2005 wird zurückgewiesen. Kosten haben die Beteiligten einander auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger beansprucht die Feststellung der Schwerbehinderung nach dem Sozialgesetzbuch, Neuntes Buch, (SGB IX) ab November 2003. Im Wesentlichen geht es um die Beurteilung der "Einstellbarkeit" des Diabetes mellitus Typ I, an dem der Kläger leidet.

Mit Bescheid vom 08.09.1994 stellte das Versorgungsamt erstmals beim Kläger im Wesentlichen wegen einer insulinpflichtigen Blutzuckerstoffwechselstörung einen Grad der Behinderung - GdB - von 30 fest. Ein Halswirbelsäulensyndrom bewertete es mit einem Einzel-GdB von 10.

Der Kläger stellt am 31.03.2004 einen Änderungsantrag. Er gab an, aufgrund der schwankenden Blutzuckerwerte unter Insulinpumpentherapie sei eine Verschlimmerung eingetreten. Er müsse mehrmals am Tag und in der Nacht Blutzucker messen und sei im täglichen Leben eingeschränkt.

Das Versorgungsamt holte einen Befundbericht des Allgemeinarztes Dr. Q aus C ein (16.04.2004), dem ein Bericht des Internisten Dr. T, C, (15.11.2003) beigelegt war. Trotz intensiver Insulintherapie bei Diabetes mellitus Typ I traten stark schwankende Blutzuckerwerte auf. Seit November 2003 sei eine deutliche Besserung eingetreten.

Der bisherige Beklagte stellte mit Bescheid vom 17.05.2004, bestätigt durch Widerspruchsbescheid vom 09.09.2004, den GdB mit 40 fest.

Dagegen hat der Kläger rechtzeitig beim Sozialgericht (SG) Köln Klage erhoben mit dem Ziel, den GdB ab der Versorgung mit der Insulinpumpe im November 2003 mit mindestens 50 festzustellen. Nach den Anhaltspunkten komme es nicht darauf an, ob der Diabetes gut oder schlecht eingestellt sei, sondern darauf, ob er gut oder schlecht einstellbar ist. Der GdB sei deshalb nicht niedriger anzusetzen, weil es gelingt, trotz schwieriger Einstellbarkeit die Einstellung zu meistern. Beim Kläger läge ein schwer einstellbarer Diabetes mellitus vor, der erst unter Verwendung der Insulinpumpe eingestellt sei.

Das SG hat die Klage mit Gerichtsbescheid vom 23.03.2005 abgewiesen und die angefochtenen Bescheide des Beklagten bestätigt. Es komme nicht darauf an, ob eine schwere Einstellbarkeit vorliege, sondern ob der Blutzucker gut eingestellt sei. Die schwere Einstellbarkeit sei tatsächlich durch die Insulinpumpentherapie überwunden; der Diabetes sei damit gut eingestellt. Auch nach eigenem Vorbringen des Klägers kämen gelegentliche, ausgeprägte Hypoglykämien nicht mehr vor.

Der Kläger hat gegen den ihm am 15.04.2005 zugestellten Gerichtsbescheid am 17.05.2005 rechtzeitig Berufung eingelegt und vorgetragen, dass spätestens mit der Einleitung der Insulinpumpentherapie im November 2003 der GdB wie bei einem schlecht eingestellten Diabetes mit 50 zu bewerten sei. Gegenüber den Verhältnissen bei der Bescheidung im Jahr 1994 sei es auch schon vor Antragstellung im März 2004 zu einer Verschlimmerung gekommen. Er hat darauf hingewiesen, dass der Sachverständige (SV) Dr. C selbst einen HbA1c Wert von 8,7 festgestellt habe, wodurch die Feststellung des Dr. X, dass der Diabetes eher schlecht eingestellt sei, bestätigt werde. Er hat in der mündlichen Verhandlung erneut auf den hohen Therapieaufwand insbesondere wegen des Schichtdienstes hingewiesen und seine Disziplin hervorgehoben und schließlich auch auf die chronisch venöse Insuffizienz und die Notwendigkeit des Tragens von Kompressionsstrümpfen aufmerksam gemacht.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Köln vom 23.03.2005 zu ändern und den Beklagten unter Abänderung des Bescheides vom 17.05.2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 09.09.2004 zu verurteilen, bei ihm ab November 2003 einen GdB von 50 festzustellen, hilfsweise, die Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Beweis der Tatsachen, dass die aktenkundig dokumentierten Befunde und die in der Untersuchung des Klägers durch den Sachverständigen Dr. C erhobenen Befunde einen ständig unzureichend eingestellten Diabetes mellitus Typ I trotz der seit November 2003 bestehenden Insulinpumpentherapie nachweisen und deshalb unter Berücksichtigung seiner der vom Sachverständigen festgestellten hohen Compliance und Disziplin medizinischerseits mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass eine normgerechte Einstellung seiner Diabetes mellitus Typ I nicht erreichbar ist.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen, soweit ein höherer GdB als 40 ab November 2003 geltend gemacht wird.

Er hat in der mündlichen Verhandlung den GdB 40 rückwirkend ab November 2003 festgestellt. Der Kläger hat das Teilanerkennen angenommen. Der Beklagte hält das angefochtene Urteil im Übrigen für zutreffend.

Der Senat hat Befund- und Behandlungsberichte von dem Internisten Dr. T, C, vom 15.02.2006 über Behandlungen des Klägers vom 14.06.2000, 14.11.2003, 03.12.2003, 12.11.2003, 21.04.2004, 31.03.2004, 30.09.2004, 16.12.2004, 17.12.2004, 29.12.2004, 21.12.2005 und 31.02.2005 beigezogen. In den Berichten werden bei einem angestrebten HbA1c Wert von (7 % Blutzuckerwerte von 7,5 bis 8,1 angegeben. Weiterhin sind Berichte der Ärztin Dr. X, C (März 2006) des Augenarztes Dr. T1, C (30.11.2006) sowie des Gefäßchirurgen Dr. M, C, vom (09.02.2007) beigezogen worden.

Es ist weiterhin Beweis erhoben worden durch Einholung eines internistischen Gutachtens von Dr. C, C, vom 16.08.2007. Der SV hat den Diabetes mellitus Typ 1 mit einem GdB 40 bewertet. Wegen der seit 1993 bestehenden schwankenden Blutzuckerwerte und der Neigung zu Hypoglykämien sei im Jahr 2003 die Einstellung mittels einer Insulindosierpumpentherapie umgestellt worden. Es sei nunmehr zu einer Stabilisierung der Blutzuckerwerte und der früher gehäuften Hypoglykämien gekommen. Es sei insbesondere wegen des Schichtdienstes ein erheblicher Aufwand mit Disziplin und Diätkenntnissen erforderlich. Dies sei beim Kläger gegeben. Nach den Vorgaben der AHP handle es sich nicht um einen schwer einstellbaren Diabetes Mellitus Typ I. Im Übrigen bestünden beim Kläger Funktionsstörungen der oberen Extremitäten (HWS Syndrom und Epikondylitis) und der unteren Extremitäten (Krampfadernleiden rechts und eine Dermatoze) mit jeweils einem GdB von 10.

Der Senat hat die Beteiligten darauf hingewiesen, dass aufgrund der Aufgabenübertragung der Versorgungsverwaltung auf die Kreise und kreisfreien Städte durch das Zweite Gesetz zur Straffung der Behördenstruktur in Nordrhein-Westfalen vom 30.10.2007 (GV.NRW S. 482, im Folgenden: Straffungsgesetz) bis zur endgültigen Entscheidung über die Wirksamkeit des Gesetzes der bisherige Beklagte durch den S-Kreis als Berufungsbeklagter ausgewechselt worden ist. Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung auch die den Beteiligten vorab zur Kenntnis gegebene Entscheidung des Senats vom 10.02.2008 - [L 6 SB 101/06](#) - (Revisionsaktenzeichen: [B 9 SB 1/08 R](#)) angesprochen. Die Beteiligten haben sich hierzu in der mündlichen Verhandlung nicht mehr geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten und die Verwaltungsakten des Beklagten verwiesen. Diese waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, jedoch nicht begründet.

Richtiger Klagegegner im Berufungsverfahren ist der S-Kreis. Das Land Nordrhein-Westfalen ist im Bereich des Schwerbehindertenrechts (SGB IX) durch Art. 1, Abschnitt I, §§ 1 und 2 des Straffungsgesetzes zum 01.01.2008 durch einen Beteiligtenwechsel kraft Gesetzes aus dem Verfahren ausgeschieden und durch den S-Kreis ersetzt worden. Dieser ist ab 01.01.2008 zuständige Behörde zur Wahrnehmung der vormals den Versorgungsämtern übertragenen Aufgaben des Schwerbehindertenrechts geworden und nach materiellem Recht auch zur Gewährung oder Verweigerung der vom Kläger begehrten Leistung berechtigt (sog. Passivlegitimation).

Die Feststellung über das Vorliegen einer Behinderung und des GdB obliegt seit dem 01.01.2008 dem für den in Alter wohnhaften Kläger örtlich zuständigen S-Kreis ([§ 69 Abs. 1 S. 3 SGB IX](#) i.V.m. § 3 Abs. 1 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren in der Kriegsopferversorgung - VfG-KOV - vom 02.05.1955 - BGBl I S. 2022 - i.d.F. vom 19.06.2001 - [BGBl I S. 1046](#) -). Entsprechend hat ein Rechtsträgerwechsel vom Land NRW auf den S-Kreis stattgefunden. Überträgt ein zuständiger Rechtsträger Aufgaben auf ein anderes Organ, so bedeutet dies grundsätzlich einen Wechsel in der funktionalen Zuständigkeit und damit in der Rechtsträgerschaft. Etwas anderes gilt nur dann, wenn ersichtlich ist, dass es sich lediglich um eine Aufgabenübertragung im Rahmen einer Organleihe bzw. Institutsleihe handeln soll, bei der nicht die Zuständigkeit als solche übertragen wird, sondern lediglich personelle und sächliche Mittel verlagert werden. Da der Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung gilt, stellt die Organleihe eine Ausnahme dar, die einen sachlichen Grund haben und eine eng umgrenzte Verwaltungsmaterie betreffen muss (zu den Voraussetzungen im Einzelnen s. Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Urteil vom 12.01.1983, [2 BvL 23/81](#) = [BVerfGE 63, 1](#)). Eine solche Ausnahme ist hier nicht anzunehmen. Es ist nicht erkennbar, dass der Landesgesetzgeber trotz Übertragung der Aufgaben im Straffungsgesetz die Zuständigkeit hierfür behalten wollte. Es sind auch im Gesetzgebungsverfahren keine sachlichen Gründe genannt oder ersichtlich, aufgrund derer der Ausnahmefall einer Organleihe in Betracht kommen könnte. Im Gegenteil hat das Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales in einem an die Vorsitzenden der Senate 6, 7 und 10 des Landessozialgerichts NRW gerichteten Schreiben vom 07.01.2008 ausdrücklich mitgeteilt, dass mit dem Straffungsgesetz die Rechtsträgerschaft der Aufgaben im Schwerbehindertenrecht und im Sozialen Entschädigungsrecht auf die Kreise und kreisfreien Städte bzw. Landschaftsverbände übergehen sollte. Darüber hinaus ist zu beachten, dass den Gemeinden und Gemeindeverbänden nach [Art. 28 Abs. 2](#) Grundgesetz (GG) ein Recht zur Regelung der Aufgaben in eigener Verantwortung (kommunale Selbstverwaltungsgarantie) eingeräumt worden ist und Art. 78 Abs. 2 der Landesverfassung NRW bestimmt, dass die Gemeinden und Gemeindeverbände in ihrem Gebiet die alleinigen Träger der öffentlichen Verwaltung sind, soweit die Gesetze nichts anderes vorschreiben.

Solange es somit an einer ausdrücklichen Regelung darüber fehlt, dass es sich bei der Aufgabenübertragung auf die Kreise und kreisfreien Städte lediglich um eine Organleihe handeln soll, ist davon auszugehen, dass eine funktionelle Aufgabenübertragung und damit eine Änderung der Rechtsträgerschaft erfolgen sollte und erfolgt ist.

Ein Wechsel in der Behördenzuständigkeit und damit ein Rechtsträgerwechsel führt in anhängigen Streitverfahren zu einem Beteiligtenwechsel kraft Gesetzes (vgl. BSG, Urteil vom 05.07.2007, B 9/9a SB 2/07 R; Zeihe, SGG, 45. Ergänzungslieferung Stand 01.11.2007, Bem. 2 A VIII 2 vor § 54). Allein der im Laufe des Verfahrens zuständig gewordene Träger kann die begehrten Rechte gewähren, so dass die Klage gegen diesen gerichtet werden muss.

Die durch Art. 1, Abschnitt I, §§ 1 und 2 des Straffungsgesetzes durchgeführte Kommunalisierung der Versorgungsverwaltung im Aufgabenbereich des Schwerbehindertenrechts und hiermit die Übertragung der Aufgaben auf den S-Kreis ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Nach § 69 Abs. 1 S. 1 SGB IX stellen auf Antrag des behinderten Menschen die für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) zuständigen Behörden das Vorliegen einer Behinderung und den GdB fest. Nach § 69 Abs. 1 S. 7 SGB IX (S. 7 eingefügt mit Wirkung vom 01.05.2004 durch Gesetz vom 23.04.2004, BGBl I S. 606) kann die Zuständigkeit durch Landesrecht hiervon abweichend geregelt werden. Von dieser Regelungsbefugnis hat der Gesetzgeber des Landes Nordrhein-Westfalen mit dem Straffungsgesetz zulässig Gebrauch gemacht. Durch Art. 1, Abschnitt I, § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1 des Straffungsgesetzes hat der Landesgesetzgeber die den Versorgungsämtern nach §§ 69 und 145 SGB IX übertragenen Aufgaben mit Wirkung zum 01.01.2008 auf die Kreise und kreisfreien Städte übertragen.

Die vom Landesgesetzgeber mit dem Straffungsgesetz vorgenommene Übertragung der Aufgaben im Schwerbehindertenrecht auf die Kommunen ist auch von der Ermächtigungsnorm des Art. 84 GG in der Fassung des 52. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.08.2006, BGBl. I S. 2034 (im Folgenden: n.F.) gedeckt.

Die Wahrnehmung der Aufgaben im Schwerbehindertenrecht nach den §§ 69, 145 SGB IX wird mangels anderweitiger grundgesetzlicher Regelungen von den Bundesländern gemäß Art. 83 Grundgesetz (GG) als eigene Angelegenheit und in eigener Zuständigkeit ausgeführt und unterfällt damit dem Bereich der Landeseigenverwaltung gem. Art. 84 GG.

Führen die Länder ein Bundesgesetz als eigene Angelegenheit aus, so ist es ihnen nach Art. 84 Abs. 1 S. 1 GG überlassen, die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren (letzteres mit der zeitlichen Einschränkung des Art. 125b Abs. 2 GG) zu regeln. Insbesondere können sie aufgrund ihrer Organisationskompetenz eigenverantwortlich die für den Gesetzesvollzug zuständige Ebene und Stelle bestimmen (Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, 11. Aufl. 2008, Art. 84 Rn 20 m.w.N.). Dem Land ist, solange bundes- und landesverfassungsrechtliche Schranken die Organisationskompetenz nicht einengen, ohne Weiteres die Entscheidung über die Frage überlassen, auf welcher Verwaltungsstufe die jeweilige Norm auszuführen ist (Lerche, in: Maunz-Düring, Komm. z. GG, Art. 84 Rn 26). Aufgaben können den Gemeinden und Gemeindeverbänden nach der Föderalismusreform nur noch durch Landesrecht, hingegen gemäß Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG ausdrücklich nicht mehr durch den Bundesgesetzgeber übertragen werden (vgl. auch BT-Drs. 16/813 zu Nr. 9).

Die in Art. 1, Abschnitt I, §§ 1 und 2 des Straffungsgesetzes in Nordrhein-Westfalen vorgenommene Aufgabenübertragung auf die kommunale Ebene unterfällt dem in Art. 84 GG aufgeführten Regelungsbereich der "Einrichtung von Behörden".

Der Begriff der "Einrichtung der Behörden" i. S. d. Art. 84 Abs. 1 GG ist weit zu verstehen (vgl. z.B. Trute, in: v. Mangoldt/Klein/Stark, GG III, 4. Auflage 2001, Art. 84 Rdn. 8 ff.; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, 9. Aufl. 2007, Art. 84 Rn 3 ff.; Lerche, in: Maunz/Dürig, a.a.O., Art. 84 Rn 25). Unter dem Begriff der "Behörde" wird eine in den Organismus der Staatsverwaltung eingeordnete, organisatorische Einheit von Personen und sächlichen Mitteln verstanden, die zur Erfüllung der ihr übertragenen staatlichen Aufgaben und Zwecke mit einer gewissen Selbstständigkeit und Eigenverantwortlichkeit ausgestattet ist (BSG, Urteil vom 12.06.2001, B 9 V 5/00 R m.w.N.; von Wulffen, SGB X, 6. Auflage 2008, § 1 Rdn. 9). Hierunter fallen die unmittelbaren und mittelbaren Landesverwaltungen einschließlich der selbstständigen Rechtsträger wie Gemeinden und Gemeindeverbänden (Trute, in: v. Mangoldt-Klein-Stark, a.a.O., Art. 84 Rdn. 9; BVerfG, Beschluss vom 09.12.1987, 2 BvL 16/84 = BVerfGE 77, 299); die Kommunen sind verfassungsorganisatorisch als Bestandteil der Länder anzusehen (Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu, aaO, Art. 84 Rdn. 22, 23; Trute, in: Mangoldt-Klein-Stark, aaO, Art. 84. Rdn 10).

Der Begriff der "Einrichtung" umfasst sowohl die Errichtung (Gründung) als auch die Einrichtung und innere Organisation der handelnden Organe (Ausgestaltung), einschließlich der Übertragung ihrer näheren Aufgabenkreise und Befugnisse (BSG, Urteil vom 12.06.2001, B 9 V 5/00 R = BSGE 88, 153; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, aaO, Art. 84 Rn 3; Dittmann, in: Sachs, aaO, Art. 84 Rdn 7; BVerfG, Beschluss vom 08.04.1987, 2 BvR 909/82 u.a. = BVerfGE 75, 108, 149 ff.; Urteil vom 17.07.2002, 1 BvF 1/01 u.a. = BVerfGE 105, 313, 331 ff.). Werden lediglich bereits bestehende Aufgaben vermehrt, d.h. erfolgt allein eine quantitative, nicht hingegen eine qualitative Veränderung der Aufgaben einer bestimmten Behörde, so ist dies nicht von dem Begriff der "Einrichtung von Behörden" i.S.d. Art. 84 GG erfasst (BVerfG, Beschluss vom 08.04.1987, 2 BvR 909/82 u.a. = BVerfGE 75, 108 ff.). Hier sind die Aufgaben im Bereich des Schwerbehindertenrechts als vollständig neue Aufgaben auf die Kreise und kreisfreien Städte übertragen worden. Eine (solche) Übertragung von bundesrechtlich ausgeformten Aufgaben auf die Kommunen wird von der Regelung des Art. 84 GG n.F. ermöglicht (vgl. Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, a.a.O., Art. 84 Rn 29, 24). Schon mit der Neufassung des § 1 KOV-ErrG durch das Zweite Zuständigkeitslockerungsgesetz vom 03.05.2000 (BGBl. I, 632) sind die bundesrechtlichen Vorgaben für die Einrichtung der Versorgungsbehörden der Länder entscheidend verringert worden. Versorgungsbehörden mussten nun nicht mehr als besondere Verwaltungsbehörden und Landesversorgungsämter nicht mehr als selbstständige Behörden eingerichtet werden. Hierdurch hat sich der Umfang der Organisationsgewalt der Länder bereits zu ihren Gunsten verändert (BSG, Urteil vom 12.06.2001, B 9 SB 6/01 R). Diese Regelungsbefugnis ist durch die Föderalismusreform 2006 entscheidend erweitert worden. Ausdrücklich ermächtigt das Grundgesetz die Landesgesetzgeber nunmehr, im Bereich der Einrichtung von Behörden Regelungen zu treffen, die von bereits bestehenden bundesgesetzlichen Normen abweichen. Von dieser Ermächtigung hat der Landesgesetzgeber in NRW mit dem Straffungsgesetz zulässig Gebrauch gemacht.

Die mit dem Straffungsgesetz vorgenommene Aufgabenübertragung im Bereich des Schwerbehindertenrechts verstößt nach Auffassung des erkennenden Senats nicht gegen die zeitliche Übergangsregelung des Art. 125b Abs. 2 GG n.F. Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift,

die normiert, dass die Landesgesetzgeber von bereits bestehenden bundesgesetzlichen Regelungen im Bereich des Verwaltungsverfahrens vor dem 01.01.2009 nur unter begrenzten - hier nicht vorliegenden - Voraussetzungen abweichen können, ist nicht betroffen. Die mit dem Straffungsgesetz vorgenommene Aufgabenübertragung im Bereich des SGB IX steht im Einklang mit der ausdrücklichen bundesgesetzlichen Vorschrift des [§ 69 Abs. 1 S. 3 SGB IX](#) (s.o.) und weicht nicht in unzulässiger Weise von sonstigen bereits bestehenden bundesgesetzlichen Regelungen ab. Dies gilt insbesondere, soweit das Straffungsgesetz Regelungen trifft, die von den Vorschriften des Gesetzes über die Errichtung der Verwaltungsbehörden der Kriegsoferversorgung (KOV-ErrG) vom 12.03.1951 ([BGBl. I S. 169](#)), zuletzt geändert durch das zweite Zuständigkeitslockerungsgesetz vom 03.05.2000 ([BGBl. I S. 632, 635](#)) und des VfG-KOV abweichen.

Die genannten Gesetze treffen bereits von ihrem sachlichen Gehalt keine Regelungen, die - wie das Straffungsgesetz - die Einrichtung von Behörden im Bereich des Schwerbehindertenrechts beinhalten.

Soweit durch die Vorschriften des KOV-ErrG geregelt ist, dass die Versorgung der Kriegsofervorgänger von den Versorgungsämtern und den Landesversorgungsämtern durchgeführt wird (§ 1 KOV-ErrG) bzw. der hierarchische Aufbau (§ 3 KOV-ErrG) und auch Qualitätsvorgaben (§ 4 KOV-ErrG) normiert sind, bezieht sich dies nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Vorschrift allein auf den Bereich der Gewährung von Kriegsofervorgänger. Nicht hingegen ist der hier streitige Bereich des Schwerbehindertenrechts erfasst, auch wenn die Aufgaben nach dem SGB IX und dem BVG herkömmlich miteinander verbunden waren. Im Bereich des Schwerbehindertenrechts hat der Bundesgesetzgeber es dem Landesgesetzgeber in [§ 69 Abs. 1 S. 7 SGB IX](#) zum 01.05.2004, also zeitlich nach der letzten Änderung des KOV-ErrG vom 03.05.2000 bzw. des VfG-KOV vom 19.06.2001, aber noch vor der Föderalismusreform 2006 ausdrücklich und ohne Vorgaben überlassen, die Zuständigkeit abweichend von [§ 69 Abs. 1 S. 1 SGB IX](#) zu regeln (vgl. hierzu [BR-Drs. 48/04](#), Plenarprotokoll 798 des Bundesrates vom 02.04.2004). Das KOV-ErrG ist damit von seinem ausdrücklichen Regelungsbereich her kein Gesetz, das die Behördenzuständigkeit im Bereich des Schwerbehindertenrechts festlegt. Gleiches gilt für die Vorschriften des VfG-KOV. Auch hier werden ausdrückliche Regelungen nur für den Bereich der Kriegsofervorgänger getroffen.

Darüber hinaus handelt es sich bei den Regelungen im KOV-ErrG bzw. im VfG-KOV, die der Landesgesetzgeber mit dem Straffungsgesetz für den Bereich Nordrhein-Westfalens abgeändert hat, nach Auffassung des erkennenden Senats unter Würdigung aller Gesamtumstände allein um solche, die i.S.v. [Art. 84 GG](#) dem Bereich der "Einrichtung von Behörden" und nicht (auch) der Materie des "Verwaltungsverfahrens" zuzuordnen sind, somit um bundesgesetzliche Regelungen, von denen die Landesgesetzgeber gemäß [Art. 125b Abs. 2 GG](#) n.F. bereits jetzt in vollem Umfang abweichen dürfen.

Die Begriffe der "Einrichtung von Behörden" einerseits und des "Verwaltungsverfahrens" im Sinn von [Art. 84 GG](#) andererseits sind nur schwer voneinander abzugrenzen (Lerche, in: Maunz/Dürig, a.a.O., Art. 84 Rn 23, 30; vgl. auch Trute, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 84 Rdnr. 159), der Umfang des "Verwaltungsverfahrens" umstritten (Broß, in: von Münch/Kunig, GGK III, 5. Aufl. 2003, Art. 84 Rn 15). Als Vorschriften des Verwaltungsverfahrens i.S.v. [Art. 84 GG](#) werden gesetzliche Bestimmungen angesehen, die die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden im Hinblick auf die Art und Weise der Ausführung des Gesetzes einschließlich ihrer Handlungsformen, die Form der behördlichen Willensbildung, die Art der Prüfung und Vorbereitung der Entscheidung, deren Zustandekommen und Durchsetzung sowie verwaltungsinterne Mitwirkungs- und Kontrollvorgänge in ihrem Ablauf, somit das "Wie" des Verwaltungsverfahrens regeln (BVerfG, Urteil vom 10.12.1980, [2 BvF 3/77](#) = [BVerfGE 55, 274](#) ff.; vgl. auch Lerche, in: Maunz/Dürig, a.a.O., Art. 84 Rn 33). Unter den Begriff des Verwaltungsverfahrens fallen z.B. Regelungen über die Anhörung des von einer Entscheidung betroffenen Bürgers, Vorschriften über das Tätigwerden von Behörden innerhalb bestimmter Fristen, Bestimmungen darüber, dass eine Verwaltungsentscheidung bestimmten Formerfordernissen zu genügen hat, Vorschriften über die Verpflichtung der Behörden zur Herstellung von Mehrausfertigungen, Regelungen über Verwaltungsgebühren, Bestimmungen über die Form von Zustellungen, Regelungen über die Art und Weise der Verwaltungsvollstreckung durch die Behörden der Länder, Regelungen über die Art und Weise der Führung von Registern und Verzeichnissen oder über die Verpflichtung zur maschinellen Speicherung bestimmter Unterlagen (Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, a.a.O., Art. 84 Rn 15 mit jeweiligen Nachweisen). Das Straffungsgesetz beinhaltet nach Auffassung des erkennenden Senats gerade nicht das "Wie" der Aufgabenwahrnehmung nach dem SGB IX, sondern beschränkt sich darauf festzulegen, "wer" diese Aufgaben ausführt. Entsprechend diesem Regelungsbereich weicht es auch lediglich von Vorschriften des KOV-ErrG und des VfG-KOV im Bereich der Einrichtung von Behörden, nicht aber im Bereich des Verwaltungsverfahrens ab.

Soweit durch die Vorschriften des KOV-ErrG (hier § 1) und des VfG-KOV (hier § 2) geregelt ist, dass die Versorgung der Kriegsofervorgänger von den Versorgungsämtern und den Landesversorgungsämtern durchgeführt wird, ist dies nicht als Bestimmung des "Verwaltungsverfahrens" anzusehen. Die Festlegung der Zuständigkeit einer Behörde betrifft einen verfahrensunabhängigen Bereich und ist nicht Teil der Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens. Die hier allein geregelte Frage, "wer" die zugewiesenen Aufgaben wahrzunehmen hat, hat weder unmittelbare oder mittelbare Auswirkung auf die Art und Weise, das "Wie" der Ausführung dieser Aufgaben.

Gleiches gilt soweit in § 3 KOV-ErrG eine hierarchische (dreigliedrige) Ordnung des Verwaltungsaufbaus unter Aufsicht der obersten Landesbehörde normiert ist (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 12.06.2001, [B 9 V 5/00 R](#) = [BSGE 88, 153](#)). Die Festlegung der Behördenstruktur insgesamt ist ebenso wie die Festlegung der Zuständigkeit einer einzelnen Behörde eine Frage der Behördenorganisation. Auch hier wird ganz vorrangig die Frage geregelt, "wer" im hierarchischen Aufbau die Aufgaben erstinstanzlich wahrzunehmen hat und "wer" diese Wahrnehmung beaufsichtigt. Die Einrichtung von Behörden kann sich in einem staatsorganisatorischen Modell der hierarchischen Strukturierung wie dies im gesamten sozialrechtlichen Bereich in der Bundesrepublik vorgesehen ist, nicht darin erschöpfen, eine einzige Behörde mit der Wahrnehmung bestimmter Aufgaben zu betreiben. Vielmehr ist hier denknotwendig und untrennbar der gesamte Behördenaufbau hinsichtlich der übertragenen Materie betroffen. Der einer Aufgabenübertragung immanente Bezug zur Ausführung bestimmter Bundesgesetze und damit zu den von diesen Gesetzen umschlossenen konkreten Verwaltungsmaterien lässt es nicht sachgemäß erscheinen, die Etablierung der Behörde für sich stehen zu lassen (Lerche, in: Maunz/Dürig, a.a.O., Art. 84 Rn 25). Der Begriff der Einrichtung von Behörden umfasst demzufolge auch alle Regelungen, die das genauere Profil und das innere Gefüge dieser Behörden, insb. die Frage der hierarchischen Gestaltung, also die Einrichtung der Behörden in ihrer gesamten organisatorischen Struktur betreffen (vgl. Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, Art. 84 Rn 13; Lerche, in: Maunz/Dürig, a.a.O., Rn 25). Allein dadurch, dass aufsichtsrechtliche Maßnahmen u.U. in die Entscheidungsfindung der Behörde einfließen, erlangt die Frage, "wer" das Aufsichtsrecht ausübt, keinen verfahrensrechtlichen Charakter. Die Anordnung einer bestimmten Gliederung des Behördenaufbaus mit Aufsichtsrechten, die der gewählten Struktur folgen, stellt eine dieser Hierarchie wesensimmanente behördenorganisatorische Regelung dar (vgl. auch §§ 12, 13 des Landes"organisations"gesetzes NRW). Hier handelt es sich nicht um "verwaltungsinterne Mitwirkungs- und Kontrollvorgänge in ihrem

Ablauf", da lediglich die Frage geregelt wird, "wer" die Aufsichtsbefugnisse ausübt, nicht hingegen "wie" diese Aufsicht im Einzelnen beschaffen ist. Der Begriff des Verwaltungsverfahrens und die Zuordnung von Regelungen zu einem der in [Art. 84 GG](#) genannten Bereiche sind nicht starr, sondern Wandlungen unterworfen. Diese ergeben sich aus der Veränderung der Staatsaufgaben im Bereich der Verwaltung und der erforderlichen Mittel zu ihrer Bewältigung (BVerfG, Urteil vom 10.12.1980, [2 BvF 3/77](#) = [BVerfGE 55, 274](#)). Treffen Landesgesetzgeber eine Regelung "zur Einrichtung von Behörden" und wird hierdurch - wie beim hierarchischen Aufbau der Behörde - ein korrespondierendes verfahrensmäßiges Verhalten der Behörde erzwungen, so kommt dieser Ausstrahlung in der abgrenzenden Differenzierung zum "Verfahrensrecht" allenfalls eine untergeordnete, nicht hingegen eine wesentliche, begriffsbestimmende Bedeutung zu. Um eine "verfahrensrechtliche" Regelung i.S.v. [Art. 84 GG](#) annehmen zu können, darf eine gesetzliche Bestimmung nicht lediglich, quasi reflektorisch, irgendein Handeln einer Behörde vorsehen, sondern muss das Verfahren hierfür konkret festlegen (vgl. für Normen, die einen materiell-rechtlichen Anspruch gewähren und damit ein Handeln der Behörde erzwingen: BVerfG, Urteil vom 08.04.1987, [2 BvR 909/82](#) u.a. = [BVerfGE 75, 108](#) ff.). Die Differenzierung zwischen dem Begriff der "Einrichtung der Behörden" und dem "Verwaltungsverfahren" i.S.v. [Art. 84 GG](#) wäre konturenlos und hinfällig, wenn jede - von den Ländern vorgenommene - hierarchische Einrichtung von Behörden wegen der dieser immanenten Aufsichtsvorgänge gleichzeitig als Verfahrensregelung angesehen würde.

Die hier getroffene Auslegung findet ihre Stütze bei teleologischer und historischer Betrachtung der Regelung des [Art. 125b GG](#). Die Differenzierung in der Regelungskompetenz der Länder im Bereich der Einrichtung von Behörden einerseits (Abweichungskompetenz sofort) und im Bereich des Verwaltungsverfahrens andererseits (Abweichungskompetenz erst ab 01.01.2009) ist nur dann sinnvoll, wenn es einen praktischen Anwendungsbereich gibt, in dem die Länder tatsächlich Behörden einrichten können. Würde man bei einer Aufgabenzuweisung an andere Behörden als die bisherigen in jedem Fall annehmen, dass die (Neu)Organisation einer hierarchischen Behördenstruktur gleichzeitig auch als Verfahrensregelung zu gelten hat, so würde die in [Art. 84, 125b GG](#) vorgesehene Ermächtigung der Bundesländer, Behörden neu einzurichten, weitgehend leer laufen. Eine solche enge Auslegung des Begriffs des Verfahrensrechts i.S.v. [Art. 84, 125b GG](#) lässt sich aus der gesetzgeberischen Motivation, die der Differenzierung in [Art. 125b GG](#) zugrunde lag, nicht herleiten. Die zeitliche Einschränkung des [Art. 125b GG](#) im Bereich des Verfahrensrechts sollte dem Bund eine Überprüfung des bisherigen Normenbestandes und ggf. eine Neuregelung des Verwaltungsverfahrens ohne Abweichungsmöglichkeit nach [Art. 84 Abs. 1 S. 3 GG](#) vor dem Wirksamwerden des Abweichungsrechts der Länder ermöglichen ([BT-Drs. 16/813, S. 21](#); [BR-Drs. 178/06, S. 52](#)). Es ist aus dem Gesetzgebungsverfahren weder ersichtlich noch eine Notwendigkeit dafür erkennbar, dass der Bundesgesetzgeber mit der Regelung der zeitlichen Einschränkungen in quasi allen Fällen der (hierarchischen) Umgestaltung von Behörden durch die Länder eingreifen wollte bzw. können sollte. Eine solch enge und mit dem Begriff der Einrichtung von Behörden stark verzahnte Auslegung des Begriffs des Verfahrensrechts i.S.v. [Art. 84 GG](#) widerspräche auch den erklärten Zielen der Föderalismusreform. Ausdrücklich wurde im Jahr 2003 eine gemeinsame Kommission von Bundesrat und Bundestag mit dem Ziel eingesetzt, die Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit von Bund und Ländern zu verbessern, die politischen Verantwortlichkeiten deutlicher zuzuordnen sowie die Zweckmäßigkeit und Effizienz der Aufgabenerfüllung zu steigern. Erreicht werden sollte eine Entflechtung von Zuständigkeiten und eine damit einhergehende Stärkung der Eigenständigkeit von Bund und Ländern sowie eine Ausweitung des Gestaltungsspielraums der jeweiligen Ebenen in Gesetzgebung und Verwaltung ([BT-Drs. 16/813](#)). Würde man den Bereich des Verwaltungsverfahrens in jedem Fall eines hierarchischen Behördenaufbaus allein aufgrund einer Reflexwirkung der Aufsichtsregelung heraus als eröffnet ansehen, so würde dies nicht die gewünschte Entflechtung von Zuständigkeiten bewirken, sondern vielmehr die Zuständigkeiten von Land und Bund enger miteinander verknüpfen. Dies gilt nicht nur für den Übergangszeitraum, in dem [Art. 125b GG](#) den Landesgesetzgebern uneingeschränkt Möglichkeiten zur freien Einrichtung von Behörden, nicht jedoch bereits zur Regelung des Verwaltungsverfahrens eröffnet. Eine enge Verzahnung der beiden Begriffe würde vielmehr auch für die Zeit ab 01.01.2009 die mit der Föderalismusreform beabsichtigte Entflechtung der Zuständigkeiten von Bund und Ländern weiter hindern, weil der Bund dann über die Regelung des [Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG](#) unter den dort genannten Voraussetzungen in allen Fällen eines hierarchischen Behördenaufbaus Regelungen ohne Abweichungsmöglichkeiten für die Länder treffen könnte.

Auch die Bestimmung in § 4 KOV-ErrG, nach der "Beamte und Angestellte der Versorgungsverwaltung für ihre Aufgaben besonders geeignet sein müssen", ist eine Vorschrift, die die Einrichtung der Behörden, nicht aber das Verwaltungsverfahren betrifft und von der das Land NRW mit dem Straffungsgesetz folglich gem. [Art. 84, 125b GG](#) abweichen durfte. Dies gilt bereits deshalb, weil eine Behörde nicht isoliert errichtet werden kann, sondern durch die dort Beschäftigten konstituiert und erst durch diese handlungsfähig wird. Die Vorbildung, Ausbildung und Beurteilung des Personals sowie die personelle Besetzung einer Behörde ist demzufolge allein der Einrichtung dieser Behörde, nicht hingegen dem Verwaltungsverfahren zuzuordnen (Hennecke, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, a.a.O., [Art. 84 Rn 13](#)). Es liegen im Übrigen auch derzeit keine konkreten Gesichtspunkte dafür vor, dass die sachgerechte Erledigung des sich aus der Bundesgesetzgebung ergebenden Aufgabenbestandes, insbesondere die Sicherstellung der Bearbeitung der Angelegenheiten nach dem SGB IX durch die Übertragung dieser Aufgaben von den Versorgungsämtern auf die Kreise und kreisfreien Städte zukünftig nicht mehr gewährleistet ist. Die personalrechtlichen Maßnahmen in §§ 9 bis 22 des Straffungsgesetzes stellen sicher, dass die fachliche Qualität der Versorgungsverwaltung im Bereich des SGB IX weiterhin durch Verwendung entsprechend ausgebildeter und kompetenter Bediensteter durchgeführt wird.

Der Landesgesetzgeber hat mit der Kommunalisierung der Versorgungsverwaltung auch nicht gegen [§ 71 Abs. 5 SGG](#) verstoßen. Nach dieser Vorschrift werden das Landesversorgungsamt bzw. die Stelle, der dessen Aufgaben übertragen worden sind, in den Fällen als Prozessvertreter bestimmt, in denen das Land selbst Beklagter ist. Der Gesetzgeber hat hier in dem ab dem 03.03.1953 geltenden SGG konsequent auf die im bereits bestehenden KOV-ErrG vorgegebene Behördenstruktur zurückgegriffen (LSG NRW, Urteil vom 31.01.2001, [L 10 VS 28/00](#)). Der Inhalt des [§ 71 Abs. 5 SGG](#) beschränkt sich jedoch allein darauf, die Prozessvertretung eines Bundeslandes für den Fall, dass es Beklagter eines sozialgerichtlichen Rechtsstreits ist, festzulegen. Ein weiterer, die Zuständigkeit bestimmender Regelungsgehalt kommt dieser Vorschrift, die allein die allgemeinen prozessrechtlichen Voraussetzungen betrifft, nicht zu. Insbesondere ist hier keine materielle Garantie dergestalt beinhaltet, dass bisherige Verwaltungsstrukturen der Länder betreffend den Bereich des Schwerbehindertenrechts beizubehalten seien. [§ 71 Abs. 5 SGG](#) kann demzufolge auch nicht als ein Instrument zur Koordinierung der Versorgungsverwaltung in den Bundesländern verstanden werden (so auch LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 19.02.2004, [L 7 \(5\) SB 8/02](#)). Würde man [§ 71 Abs. 5 SGG](#) als materiell-rechtliche Regelung der Einrichtung der zuständigen Behörden verstehen, so liefe die Ermächtigung des [§ 69 Abs. 1 S. 7 SGB IX](#) weitgehend leer. Im Übrigen zeigt auch die vom Bundesgesetzgeber vorgenommene Änderung des [§ 71 Abs. 5 SGG](#) mit Wirkung zum 02.01.2002 im Anschluss an die Entscheidungen des Bundessozialgerichts zur Prozessfähigkeit der Bezirksregierung (BSG, Urteil vom 12.06.2001, [B 9 V 5/00 R](#) = [BSGE 88, 153](#); Urteil vom 07.11.2001, [B 9 SB 1/01 R](#)), dass diese prozessrechtliche Vorschrift Änderungen in der Verwaltungsstruktur der Länder angepasst wird und der Bundesgesetzgeber nicht von einem feststehenden Konzept der Verwaltungsstrukturen ausgeht.

Die im Straffungsgesetz erfolgte Aufgabenübertragung im Bereich des SSGB IX auf die Kreise und kreisfreien Städte steht im Einklang mit der Landesverfassung NRW. In Art. 78 Abs. 3 der Landesverfassung wird das Land ausdrücklich ermächtigt, die Gemeinden und Gemeindeverbände durch gesetzliche Vorschriften - wie hier durch das Straffungsgesetz - zur Übernahme und Durchführung bestimmter öffentlicher Aufgaben zu verpflichten, sofern gleichzeitig Bestimmungen über die Deckung der Kosten getroffen werden. Letzteres ist mit § 23 des Straffungsgesetzes geschehen. Ob der hier geregelte Belastungsausgleich zutreffend bemessen ist, hat der Senat ebenso wenig zu entscheiden, wie die Frage, ob der Landesgesetzgeber die mit der Zuständigkeitsverlagerung verbundenen personalrechtlichen Maßnahmen (Art. 1, Abschnitt II Straffungsgesetz) zutreffend geregelt hat (vgl. hierzu OVG NRW, Beschlüsse vom 18.02.2008, [6 B 33/08](#) und [6 B 147/08](#)).

Der S-Kreis ist hiervon ausgehend gemäß [§ 70 Nr. 1 SGG](#) beteiligtenfähig. Er wird nach § 42 e Kreisordnung NRW durch den Landrat vertreten und ist damit gemäß [§ 71 Abs. 3 SGG](#) prozessfähig. Die Vorschrift des [§ 71 Abs. 5 SGG](#) findet nach der Neuregelung der Zuständigkeiten im Straffungsgesetz in Verfahren des Schwerbehindertenrechts, in denen der Beklagte jetzt ein kommunaler Träger und nicht mehr das Land NRW ist, keine Anwendung (vgl. hierzu oben).

Für den Berufungsbeklagten handelt gemäß [§ 71 Abs. 3 SGG](#) die Bezirksregierung Münster als besonders Beauftragte. Ein solcher Auftrag kann im Rahmen der eigenen Organisationsgewalt erteilt und dem Gericht durch schriftliche Vereinbarung (hier vom 11.01.2008) nachgewiesen werden. In diesem Rahmen können insoweit nicht nur, was bei den Leistungsträgern regelmäßig praktiziert wird, bei der Behörde selbst Beschäftigte beauftragt werden, sondern auch Personen, die eine gleiche Sachnähe zu den streitigen Rechtsfragen aufweisen (BSG Urteile vom 07.11.2006 - [B 7b AS 14/06 R](#)- und vom 16.10.2007 - [B 8/9b SO 8/06 R](#)-; BVerwG Urteile vom 16.07.1998 - [7 C 36/97](#)- und vom 28.06.1995 - [11 C 25/94](#) -). Diese Sachnähe weist die ausdrücklich kraft Vereinbarung beauftragte Bezirksregierung Münster als Aufsichtsbehörde (hier Art. 1, Abschnitt I, § 2 Abs. 2 und Abs. 3 Straffungsgesetz) auf. Wenn die Aufsichtsbehörde insoweit tätig wird, so handelt sie und besorgt sie für die Kommune im Rahmen des Aufgabenbereichs und der Zuständigkeit der Kommune für diese erlaubt die Geschäfte. Das Rechtsberatungsgesetz wird insoweit nicht berührt (Art. 1 § 3 Nr. 1 RberG). Auch wenn in der Vereinbarung selbst nicht ausdrücklich eine natürliche Person, sondern nur die Bezirksregierung Münster als besonders Beauftragte bezeichnet wird, hat der Senat keine Bedenken gegen die Wirksamkeit der Vertretung. Da die Vollmacht der Aufsichtsbehörde in der Vereinbarung als Generalvollmacht erteilt wird, ist diese dahingehend auszulegen, dass die Bezirksregierung Münster durch ihren Präsidenten handelt, der seinerseits Angestellte und Beamte der Fachdezernate beauftragen kann. Entsprechend sind die bei Gericht zwischenzeitlich hinterlegten Generalvollmachten (Regierungspräsidenten, Regierungsvizepräsidenten und der namentlich benannte Referatsleiter) auch gefasst. Der Senat sieht sich in dieser Auslegung durch das bereits verabschiedete und am 01.07.2008 in Kraft tretende Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts vom 12.12.2007 ([BGBl I 2840](#) ff, Art 1 enthält das Rechtsdienstleistungsgesetz) bestätigt, in dem mit Art. 12 eine Änderung des § 71 Abs. 3 insoweit vorgenommen wird, als die Rechtsfigur des besonders Beauftragten, die nur in der Verwaltungsgerichtsbarkeit (hier [§ 62 Abs. 3 VwGO](#)) und in der Sozialgerichtsbarkeit besteht, gestrichen wird. [§ 73 SGG](#) wird neu gefasst: nach Abs. 2 S. 2 Ziffer 1, 2. Hs können sich Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse durch Beschäftigte der zuständigen Aufsichtsbehörde vertreten lassen. Genau diese Konstellation liegt hier vor.

Die danach insgesamt zulässige Berufung ist nicht begründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen und die angefochtenen Bescheide des Beklagten bestätigt. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Feststellung der Schwerbehinderung. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme liegen keine Behinderungen vor, die die Feststellung des GdB 50 rechtfertigen. Der beim Kläger vorliegende Diabetes Mellitus Typ I ist ab November 2003, dem Zeitpunkt der Einstellung mit einer Insulindosierpumpe, zutreffend mit einem GdB 40 bewertet.

Gemäß [§ 69 Abs. 1 SGB IX](#) wird auf Antrag eines behinderten Menschen das Vorliegen einer Behinderung und der Grad der Behinderung festgestellt. Gemäß [§ 2 Abs. 1 SGB IX](#) sind Menschen behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Bei mehreren Funktionsbeeinträchtigungen ist nach [§ 69 Abs. 3 SGB IX](#) der Gesamt-GdB nach den Auswirkungen der Beeinträchtigungen in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung ihrer wechselseitigen Beziehungen festzustellen. Dabei ist der GdB unter Heranziehung der vom Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung herausgegebenen "Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachterfähigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertengesetz" (AHP 2008) festzustellen. Nach ständiger Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 09.04.1997, [9 RVs 4/95](#) m.w.N. sowie zuletzt Urteil vom 18.09.2003, [B 9 SB 3/02 R](#)) haben die Anhaltspunkte normähnlichen Charakter und sind von den Sozialgerichten in der Regel wie untergesetzliche Normen anzuwenden (siehe jetzt auch die Ermächtigung zu der bevorstehenden Verrechtlichung der AHP in § 30 Abs. 17 BVG mit Wirkung ab 31.12.2007 - [BGBl I 2007, 2904](#) -).

Der beim Kläger im Funktionssystem "Stoffwechsel" bestehende Diabetes mellitus Typ I ist mit einem GdB von 40 richtig bewertet. Davon ist der Senat nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme überzeugt. Nach den AHP Nr. 26.15 AHP 2008 S. 99 wird ein Diabetes mellitus Typ I, der durch Diät und alleinige Insulinbehandlung gut einstellbar ist, mit einem GdB von 40 bewertet. Die Zuckererkrankung vom Typ I, die schwer einstellbar ist und bei der auch gelegentliche ausgeprägte Hypoglykämien auftreten, ist mit einem GdB von 50 zu bewerten. Nach der in einem anderen Verfahren (L 6 SB 34/07) eingeholten und in der mündlichen Verhandlung angesprochenen Auskunft des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) vom 02.07.2007 des Dr. S, müssen ausgeprägte Hypoglykämien nicht zwingend vorliegen. Danach sind ausgeprägte Hypoglykämien von der Definition "schwer einstellbar" mit umfasst.

Der im Berufungsverfahren gehörte Sachverständige Dr. C hat unter Berücksichtigung der von dem Internisten Dr. T und dem Orthopäden Dr. C1 erhobenen Laborwerte dargelegt, dass die Blutzuckerwerte beim Kläger im Mittel von 8 % als stabil zu bezeichnen seien. Jedenfalls nach der Einstellung mit der Insulindosierpumpe habe man eine gute Einstellbarkeit erreicht und zu den früher gehäuft aufgetretenen ausgeprägten Hypoglykämien sei es auch nicht mehr gekommen. In den von ihm erhobenen Laborwerten - u.a. HbA1c Wert 8,7- hätten sich keine wesentlichen Abweichungen von der Norm gefunden. Soweit der Kläger unter Hinweis auf die Rechtsprechung des erkennenden Senates im Urteil vom 20.02.2001 - L 6 SB 164/98 - meint, die angegebenen HbA1c Werte im Bereich um 8 % würden eine außerhalb des Normbereichs liegende und eine absolut nicht ausreichende Blutzuckereinstellung und damit die schlechte Einstellbarkeit belegen, so vermag der Senat dem nicht zu folgen. Ungeachtet der Tatsache, dass nach der Auskunft des BMAS vom 02.07.2007 der HbA1c Wert kein geeigneter Parameter der Einstellbarkeit ist, sind die Blutzuckereinstellungen, die der Senat im Februar 2001 zu beurteilen hatte (schwankende Werte über einen langen Zeitraum im Bereich von 5.6 bis 10.1), mit den heutigen Blutzuckerwerten nicht vergleichbar. Bei den aktenkundigen Laborwerten (Dr. C1) handelt es sich auch lediglich um einen Mittelwert aus mehreren Monaten, die für sich alleine nicht

aussagekräftig sind. Die von Dr. T angegebenen HbA1c Werte liegen im Bereich von 7,5 % bis 8,1 %, wobei von ihm ein Wert unter 7% angestrebt wurde. Weitergehende Aufzeichnungen aus der Zeit ab November 2003 sind nicht aktenkundig und der Kläger verfügt insoweit auch über keine konkreten Aufstellungen in einem von ihm geführten Diabetikertagebuch. Sicherlich sind die vorliegenden Blutzuckerwerte im Bereich von 7,5 % bis 8 % grenzwertig; sie sind aber nicht schwankend und nach den Darlegungen des Sachverständigen insoweit als stabil zu bezeichnen. Dr. T bezeichnet die Stoffwechsellaage als verbessert und die HbA1c Werte als nicht signifikant.

Der Senat hat insoweit auch keine Veranlassung gesehen, auf den in der mündlichen Verhandlung hilfsweise gestellten Beweisantrag den Sachverhalt zu den dort gestellten Fragen weiter aufzuklären, zumal - wie schon angeführt - nach der Auskunft des BMAS vom 02.07.2007 der HbA1c Wert kein geeigneter Parameter der Einstellbarkeit ist. Zudem wird der Beweisantrag darauf gestützt, dass der Kläger keine Diätfehler mache. Dies kann mangels konkreter Nachweise vorliegend nicht ausgeschlossen werden. Abzustellen ist nach der Beschlusslage des Sachverständigenbeirats im Übrigen auf die objektive Einstellbarkeit und nicht auf die konkrete Einstellung des Diabetes. Insoweit hat der Sachverständigenbeirat in der Niederschrift über die Tagung der Sektion "Versorgungsmedizin" des Ärztlichen Sachverständigenbeirats beim BMGS vom 10.03.2005 zum Begriff "Einstellbarkeit" klar gestellt, dass "Gut einstellbar" nicht mit "Gut eingestellt" verwechselt werden dürfe. Die Einstellbarkeit des Diabetes mellitus sei weder von den persönlichen Möglichkeiten oder der individuellen Mitarbeit des Patienten abhängig, noch von der Therapieart oder den technischen Möglichkeiten. Die Einstellbarkeit beurteilt sich nach Ansicht des Senats aber durchaus im Zusammenspiel zwischen dem betriebenen Aufwand und den medizinischen Werten wie Blutzucker und Auftreten von Unterzuckerungen. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Der Kläger behauptet einen hohen Aufwand, ohne diesen jedoch glaubhaft machen zu können. Die Blutzuckerwerte liegen zwar nicht im Normbereich von 4,3 bis 6,1; sie sind jedoch noch als grenzwertig zu bezeichnen und insbesondere nicht schwankend, sondern stabil. Unterzuckerungen treten seit der Insulindosierpumpenbehandlung im November 2003 nicht mehr auf. Danach kann der Diabetes mellitus Typ I beim Kläger nicht als "schwer einstellbar" eingestuft werden.

Soweit der Senat in der Entscheidung aus dem Jahr 2003 unter Bezugnahme auf den damals noch aktuellen Beiratsbeschluss des Sachverständigenbeirats beim BMAS vom 06.11.1984, zu Punkt 2.1.5) berücksichtigt hat, dass mit der Insulindosierpumpenbehandlung besondere Erschwernisse und Einschränkungen im täglichen Leben verbunden seien und dies die schwere Einstellbarkeit belege, so stützt die aktuelle Beschlusslage des Sachverständigenbeirats diese Einschätzung nicht mehr. So rechtfertigt das Tragen einer Insulindosierpumpe keinen höheren GdB. Der Sachverständigenbeirat ist von seiner im Beschluss vom 06.11.1984 noch vertretene Auffassung, dass bei Insulindosierpumpenträgern der GdB wie bei einem mit Insulin schwer einstellbaren Diabetiker zu beurteilen sei, abgerückt. In der Tagung vom 26.03.2003 wurde die Gültigkeit des Beschlusses vom 06.11.1984 verneint. Insoweit hat sich, wie auch durch den angeführten Beschluss vom 10.03.2005 zum Begriff der "Einstellbarkeit" verdeutlicht wird, die Beurteilungslage gegenüber Februar 2001 maßgeblich geändert.

Weitere GdB erhöhende Funktionsstörungen liegen nicht vor.

Ob der GdB zwischen September 1994 (Erstbescheid) und dem Änderungsantrag im März 2004, also in der Zeit vor dem Beginn mit der Insulindosierpumpenbehandlung, eventuell zeitweise 50 betragen hat, braucht der Senat nicht zu entscheiden, weil dies vom Kläger nach dem Hinweis des Gerichts nicht mehr beantragt worden ist. Wie im Übrigen bereits dargelegt, bestimmt sich die "Einstellbarkeit" auch unabhängig von der Therapieart oder den technischen Möglichkeiten. Die Behandlung mit der Insulindosierpumpe wäre dem Kläger auch schon früher möglich gewesen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Der Senat hat die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision als gegeben angesehen, weil er der Frage, ob der Landesgesetzgeber ab 01.01.2008 die Aufgaben im Bereich des SGB IX auf die Kreise und kreisfreien Städte übertragen durfte, grundsätzliche Bedeutung beimisst ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2008-04-23