L 8 SB 5584/10

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung
8
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 5 SB 1329/09
Datum
28.10.2010
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 8 SB 5584/10
Datum
19.04.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Beschwerdeangaben bei der Untersuchung des behandelnden Arztes sind nur dann unrichtige Angaben, auf die die Rücknahme eines Bewilligungsbescheides (hier die Feststellung der Nachteilsausgleiche BI und H) nach [§ 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 SGB X](#) gestützt werden kann, wenn diese Angaben zielgerichtet dazu bestimmt waren, an die Behörde weitergeleitet zu werden. Dies unterliegt dem Vollbeweis. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 28. Oktober 2010 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Beklagte berechtigt ist, die der Klägerin mit Bescheid vom 22.10.2004 gewährten Nachteilsausgleiche "BI" (Blindheit) und "H" (Hilflosigkeit) nach [§ 45](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) zu entziehen.

Die 1961 geborene Klägerin stellte am 28.03.1988 beim Versorgungsamt O. einen Antrag nach dem Schwerbehindertengesetz. Sie machte eine Sehminderung der Augen geltend. Hierzu fügte sie den Bericht des Prof. Dr. H. - Oberarzt der Universitäts-Augenklinik D. - vom 09.12.1987 bei. Darin ist ausgeführt, bei der Klägerin bestehe das typische Bild einer Zapfendystrophie. Die Sehschärfe habe beiderseits 0,6 betragen. Mit Bescheid vom 28.07.1988 lehnte das Versorgungsamt O. die Feststellung einer Behinderung ab, da ein Grad der Behinderung von 20 nicht erreicht werde; der GdB für die Sehbehinderung beider Augen betrage 10.

Mit Bescheid vom 22.05.1992 stellte das Versorgungsamt F. - Außenstelle R. - den GdB ab 02.09.1991 mit 30 fest. An Behinderungen wurden anerkannt: Sehminderung (10), Ekzem, Allergie, Neigung zu Asthma bei neurotischer Persönlichkeitsstruktur (30); Wirbelsäulenbeschwerden (10); Verschleißerscheinungen an der Kniescheibenrückfläche beiderseits (10).

Auf den Verschlimmerungsantrag vom 18.02.1994 holte das VA den Befundbericht der Augenärztin Dr. W., W.-T., vom 19.05.1994 ein. Darin ist ausgeführt, bei der Klägerin handele es sich um eine Zapfendystrophie, respektive juvenile Maculadegeneration beiderseits. Eine Therapie existiere nicht. Mit einer weiteren Verschlechterung der zentralen Sehschärfe müsse in Zukunft gerechnet werden. In der versorgungsärztlichen Stellungnahme vom 24.05.1994 wurde die Sehminderung mit einem Teil-GdB von 30 und der Gesamt-GdB mit 40 bewertet. Mit Bescheid vom 27.05.1994 stellte das VA den GdB bei der Klägerin ab 18.02.1994 mit 40 fest.

Auf den Verschlimmerungsantrag vom 04.09.1995 holte das VA die Auskunft der Augenärztin Dr. W. vom 19.09.1995 ein. Darin ist ausgeführt, die juvenile Maculadegeneration (Zapfendystrophie) habe zu einer weiteren Beeinträchtigung der zentralen Sehschärfe und damit der Lesefähigkeit geführt. Die Patientin könne nur mit vergrößernden Nahbrillen in 15 cm Abstand normale Druckschrift lesen. Die Orientierung im Raum sei nicht behindert. In der versorgungsärztlichen Stellungnahme vom 22.11.1995 wurde die Sehminderung nunmehr mit einem Teil-GdB von 60 und der Gesamt-GdB mit 70 bewertet. Mit Bescheid vom 28.11.1995 stellte das VA den GdB für die Zeit ab 04.09.1995 mit 70 fest; außerdem wurde der Nachteilsausgleich "RF" (Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht) festgestellt.

Mit Antrag vom 24.11.1998 machte die Klägerin eine Verschlechterung der Sehfähigkeit geltend und beantragte die Feststellung weiterer gesundheitlicher Merkmale für die Inanspruchnahme von Nachteilsausgleichen. Die Augenärztin Dr. W. berichtete dem VA mit Schreiben vom 16.12.1998, hinsichtlich des Gesichtsfeldes bestehe an beiden Augen eine deutliche konzentrische Einengung, möglicherweise auch mitbedingt durch die Kooperation der Patientin. Die zentrale Sehschärfe habe sich seit dem letzten Bericht noch leicht vermindert. Nunmehr kämen zunehmende Gesichtsfeldausfälle in Form einer konzentrischen Einengung hinzu, die sich durch den ophthalmologischen Befund

schlecht erklären ließen. Mit Bescheid vom 29.01.1999 lehnte das VA die Nachteilsausgleiche G, B, H, Bl ab, da die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür nicht erfüllt seien. Auf den hiergegen von der Klägerin erhobenen Widerspruch wurden die Befundberichte versorgungsärztlich erneut ausgewertet. In der versorgungsärztlichen Stellungnahme vom 12.05.1999 wurde ausgeführt, nach dem letzten augenärztlichen Befundbericht vom 16.12.1998 betrage der GdB für die Sehminderung 70 statt 60. Zum herabgesetzten zentralen Visus von 0,12 beiderseits müssten noch die Gesichtsfeldausfälle hinzugerechnet werden. Der Gesamt-GdB betrage nunmehr 80. Die Nachteilsausgleiche G, B und RF stünden der Klägerin zu. Mit Bescheid vom 26.05.1999 stellte das VA den GdB für die Zeit ab 24.11.1998 mit 80 sowie die Nachteilsausgleiche G (erhebliche Gehbehinderung), B (Notwendigkeit einer Begleitung) neu und den Nachteilsausgleich RF weiterhin fest.

Am 21.02.2001 stellte die Klägerin einen Verschlimmerungsantrag, weshalb das VA einen erneuten Befundbericht von der Augenärztin Dr. W. anforderte. Diese teilte am 08.05.2001 mit, das Sehvermögen nach Brillenkorrektur betrage rechts 0,1 und links 0,04 in einem Meter, beidäugig 0,1. In der versorgungsmedizinischen Stellungnahme vom 06.08.2001 wurde die Sehminderung beiderseits einschließlich der Gesichtsfeldeinengung beidseits nunmehr mit einem Teil-GdB von 90 und der Gesamt-GdB mit 100 bewertet. Mit Bescheid vom 07.08.2001 stellte das VA den GdB für die Zeit ab 21.02.2001 mit 100 fest; als Nachteilsausgleiche wurden G, B und RF festgestellt. Dagegen erhob die Klägerin Widerspruch und reichte den Arztbericht der Oberärztin Dr. G. von der Universitätsaugenklinik F. vom 23.11.2001 ein. Sie beantragte die Anerkennung des Nachteilsausgleiches Bl (Blindheit). Im Bericht der Universitätsaugenklinik vom 23.11.2001 ist als Diagnose Morbus Stargardt aufgeführt. Zur Vorgeschichte gab die Klägerin an, in der Familie habe der jüngste Bruder die gleiche Erkrankung. Der Visus wurde rechts mit 0,1 und links mit 0,1 angegeben. Mit Widerspruchsbescheid vom 14.01.2002 wurde der Widerspruch zurückgewiesen. Mit Bescheid vom 23.01.2002 wurde der Antrag auf Feststellung der gesundheitlichen Merkmale für den Nachteilsausgleich Bl abgelehnt.

Am 17.03.2004 stellte die Klägerin erneut einen Verschlimmerungsantrag und fügte ihm den Arztbericht des Dr. J. - Oberarzt des Universitätsklinikums T., Augenklinik - vom 31.01.2003 bei. Darin ist ausgeführt, das Führen eines PKWs sei seit ca. sechs Jahren nicht mehr möglich. Der Visus betrage rechts 1/20 und links ebenfalls 1/20. Die Gesichtsfelduntersuchungen hätten eine konzentrische Einengung der Außengrenzen an beiden Augen ergeben.

Das VA holte einen Befundbericht des die Klägerin behandelnden Augenarztes Dr. B.-L., W.-T. vom 23.06.2004 ein. Dieser teilte mit, Visus rechts: nur Handbewegungen in einem Meter, Gläser bessern nicht; Visus links: nur Handbewegungen in 50 cm; Gläser bessern nicht.

Zur Frage, ob die Voraussetzungen zur Anerkennung von Blindheit vorlägen, wurde in der versorgungsärztlichen Stellungnahme vom 04.10.2004 ausgeführt: "Bl" ja. Eine weitere Begründung erfolgte versorgungsärztlicherseits nicht.

Mit Bescheid vom 22.10.2004 stellte das VA fest, dass bei der Klägerin die gesundheitlichen Merkmale für den Nachteilsausgleich "Bl" erfüllt seien. Da das Merkzeichen "H" nicht beantragt worden sei, habe eine entsprechende Feststellung in diesem Verfahren nicht erfolgen können. Sofern die Klägerin die Feststellung dieses Merkzeichens wünsche, werde sie um baldige Rückäußerung und Antragstellung gebeten. Eine entsprechende Feststellung werde dann mit gesondertem Bescheid erfolgen.

Mit Antrag vom 02.11.2004 machte die Klägerin Verschlimmerung und weitere Nachteilsausgleiche - insbesondere das Merkzeichen H - geltend. Mit Bescheid vom 09.11.2004 stellte das VA fest, dass die Voraussetzungen für das Merkzeichen H ab 17.03.2004 erfüllt seien.

Mit Schreiben vom 25.06.2007 legte der Versorgungsärztliche Dienst die Akten vor mit der Bitte zu überprüfen, ob Zweifel am Vorliegen von Blindheit bei der Klägerin bestünden. Zur Begründung wurde ausgeführt, nach der Literatur trete bei einem Morbus Stargardt in der Regel keine völlige Blindheit ein, das Sehvermögen stabilisiere sich vielmehr auf niedrigem Niveau (etwa bei 0,1). In den Befundberichten sei die angegebene Gesichtsfeldeinschränkung nicht objektivierbar und durch das Krankheitsbild auch nicht erklärbar.

Das VA leitete eine Überprüfung von Amts wegen ein und holte den Arztbericht des Augenarztes Dr. R. K., W.-T., vom 07.09.2007 ein, der mitteilte, bei der Klägerin bestünden an beiden Augen eine erhebliche Sehbehinderung. Die Sehschärfe mit bestmöglicher Korrektur sei rechts kleiner als 1/50 und links ebenfalls kleiner als 1/50. Es handele sich um Morbus Stargardt. Der Beklagte beauftragte Prof. Dr. R. - Landesarzt für Sehbehinderte und Blinde -, Universitäts-Augenklinik H., mit der Erstattung eines Gutachtens nach ambulanter Untersuchung der Klägerin. Prof. Dr. R. teilte am 20.12.2007 mit, er habe die Klägerin für den 31.10.2007 zu einer Untersuchung einbestellt, zu der diese jedoch nicht erschienen sei. Aus den Akten ergebe sich eindeutig, dass bei der Klägerin eine erbliche Netzhautdegeneration vorliege. Die verschiedenen durchgeführten Elektrorhethinogramme zeigten im Wesentlichen eine Zapfenschädigung, sodass hier von einer Zapfendystrophie auszugehen sei. Damit seien jedoch die von der Klägerin, insbesondere anlässlich der Untersuchungen im Jahre 2001 und 2004, angegebenen hochgradigen konzentrischen Gesichtsfeldeinschränkungen nicht zu erklären. Dies hätten auch die verschiedenen Voruntersucher jeweils so festgestellt. Inwiefern die Angaben zur Sehschärfe durch den Befund erklärt würden, lasse sich lediglich aufgrund einer Aktendurchsicht nicht ausreichend beantworten. Die Klägerin erklärte sich zu einer ärztlichen Untersuchung bereit und wurde im Universitätsklinikum H. am 26.02.2008 untersucht. Prof. Dr. R. gelangte in seinem augenärztlichen Gutachten vom 27.02.2008 zu dem Ergebnis, angesichts des unauffälligen Befundes im Muster-VEP sowie der Lesefähigkeit für Zahlen und dem Nahvisus sei jedoch von einer Sehschärfe auszugehen, die besser sein müsse als die subjektive Angabe der Klägerin von einer Sehschärfe von 0,05. Der Befund des VEPs setze mindestens eine Sehschärfe von 0,1 voraus; diese würde auch zu den sonstigen Befunden passen. Die von der Klägerin seit langem angegebene hochgradige konzentrische Gesichtsfeldeinengung sei weder durch den Befund der Augen mit unauffälligem Sehnerven und peripher unauffälliger Netzhaut zu erklären noch werde er durch das skotopisch höchstens geringgradig reduzierte Elektrorhethinogramm gestützt. Mithin seien die subjektiven Gesichtsfeldangaben so nicht schlüssig. Selbst unter Berücksichtigung der subjektiven Angaben läge bei einer Sehschärfe von 0,05 und einem noch jenseits von 20° liegenden Gesichtsfeld sicher keine Blindheit vor. Da das vorhandene Krankheitsbild eine Funktionsverbesserung ausschließe, seien die früheren Funktionsangaben, insbesondere die mit der Wahrnehmung von Handbewegungen deutlich schlechtere Sehschärfe sowie die erheblich hochgradigeren Gesichtsfeldeinengungen nicht ausreichend belegt. Angesichts der glaubhaften Visuseinschränkung würde er insgesamt den GdB auf 70 bis 80 schätzen. Der Befund sei insgesamt sehr gut vergleichbar mit dem des Bruders der Klägerin, bei dem die Funktionseinschränkung zur Zeit der Untersuchung im letzten Jahr ebenfalls weitgehend identisch gewesen sei.

In der versorgungsärztlichen Stellungnahme vom 19.04.2008 wurde der Gesamt-GdB mit 100 wegen Sehminderung (70),

Funktionsbehinderung beider Kniegelenke (40), Funktionsbehinderung der Wirbelsäule, Nervenwurzelreizerscheinungen, Funktionsbehinderung des linken Hüftgelenks (30) und chronischem Ekzem, Allergie, Bronchialasthma bei neurotischer Persönlichkeitsstruktur (30) beurteilt. Außerdem wurde darauf hingewiesen, dass nach dem augenfachärztlichen Gutachten keine Blindheit vorliege.

Mit Schreiben vom 14.07.2008 an die Bevollmächtigte der Klägerin teilte das VA mit, die Bescheide vom 22.10.2004 und vom 09.11.2004 seien im Zeitpunkt ihres Erlasses rechtswidrig gewesen. Der GdB betrage weiterhin 100, die Voraussetzungen für die Feststellung der gesundheitlichen Merkmale BI und H lägen jedoch nicht vor. Es sei beabsichtigt, einen entsprechenden Bescheid nach [§ 45 SGB X](#) zu erteilen.

Mit Bescheid vom 28.10.2008 nahm das VA den Bescheid vom 22.10.2004 und vom 09.11.2004 gemäß [§ 45 SGB X](#) zurück. Der Bescheid vom 22.10.2004 und der vom 09.11.2004 seien im Zeitpunkt ihres Erlasses rechtswidrig gewesen, weil die Merkzeichen BI (Blindheit) und H (Hilflosigkeit) zu Unrecht zuerkannt worden seien. Dies habe die augenfachärztliche Untersuchung bei Prof. Dr. R. ergeben. Zum Zeitpunkt der Feststellung von Blindheit am 22.10.2004 könne nur eine Sehminderung, nicht jedoch Blindheit vorgelegen haben. Die Klägerin sei nicht gutgläubig gewesen, sodass die Bescheide nach [§ 45 Abs. 3 Nr. 1 SGB X](#) zurückzunehmen seien. Die Zehn-Jahresfrist nach § 45 Abs. 3 Satz 3 SGBX sei nicht abgelaufen. Bei der Ausübung des Ermessens seien neben den persönlichen Verhältnissen und dem Grad des Vertrauensschutzes auch die der Verwaltung obliegende Pflicht der gesetzestreuen Ausführung rechtlicher Vorschriften und das Gebot der Gleichbehandlung miteinander übereinstimmender Sachverhalte berücksichtigt worden. Bei Abwägung aller Umstände überwiege der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns den Vertrauensschutz der Klägerin, zumal die Rücknahme nur für die Zukunft wirke und für die Klägerin keine unzumutbare Härte bedeute, hinter der das öffentliche Interesse an der Rücknahme zurücktreten müsse.

Dagegen legte die Klägerin durch ihre Bevollmächtigte mit Schriftsatz vom 28.11.2008 Widerspruch ein. Laut dem vorliegenden Gutachten bestehe bei der Klägerin ein Visus von 0,05 sowie ein hochgradig konzentrisch eingeengtes Gesichtsfeld, welches jedoch noch bis jenseits 20° reiche. Diese Erkenntnis sei widersprüchlich zu früheren Untersuchungsergebnissen, die sowohl der damals behandelnde Arzt, Herr Dr. B.-L. - sowie das Universitätsklinikum T. - erzielt hätten. Insbesondere aus dem Bericht des Universitätsklinikums T. - Augenklinik - vom 09.01.2006 ergebe sich eindeutig, dass bei der Mandantin eine beidseitige konzentrische Einengung des Gesichtsfeldes auf ca. 4°, also unter 5°, bestehe. Die Klägerin habe auf die Kompetenz des damals diagnostizierenden Arztes vertrauen können und somit sei sie entgegen der Auffassung des Beklagten sehr wohl gutgläubig gewesen. Dem Widerspruch war das Arzt Schreiben des Universitätsklinikums T. vom 09.01.2006 beigefügt. Danach war der Visus bei der ambulanten Behandlung am 09.01.2006 rechts mit 1/20 und links ebenfalls mit 1/20 gemessen worden. Hinsichtlich des Gesichtsfeldes ist ausgeführt, dass beidseits eine konzentrische Einengung vorliege.

Mit Widerspruchsbescheid vom 11.02.2009 wurde der Widerspruch der Klägerin zurückgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, objektiv hätten die Werte, v.a. das stark (auf maximal 5° vom Zentrum) eingeengte Gesichtsfeld nicht bestätigt werden können. Der zitierte Befund der Uni-Augen-Klinik T. vom 09.01.2006 benenne 4°, die auf eine subjektive Angabe beruhe. Nach dem schlüssigen Gutachten von Prof. Dr. R. vom 27.02.2008 sei objektiv eine dauernde Blindheit nicht nachgewiesen. Bei der Ausübung des Ermessens seien alle Umstände abgewogen worden. Bei der Abwägung aller Umstände überwiege der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns den Vertrauensschutz der Klägerin. Zusammenfassend sei festzustellen, dass der rückwirkende Entzug der Merkzeichen BI und H nach [§ 45 SGB X](#) nicht zu beanstanden sei.

Dagegen erhob die Klägerin am 13.03.2009 durch ihre Bevollmächtigte Klage zum Sozialgericht Freiburg (SG) mit dem Begehren, die Entziehung der Merkzeichen BI und H aufzuheben. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Gutachter habe in seinem Gutachten festgestellt, dass bei der Klägerin ein Visus von 0,05 vorliege, woraus sich eine Blindheit im Sinne des Gesetzes nicht ergebe. Auch das Gesichtsfeld sei nicht derart eingeschränkt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Blindheit gegeben seien. Hinsichtlich des eingeengten Gesichtsfeldes liege dem jedoch ein widersprechender Befund vor. Es wurde auf den im Dezember 2008 im Universitätsklinikum T. erhobenen Befund verwiesen. Die Klägerin habe 2004 jedoch auf die Richtigkeit der Bescheide vertrauen können, da der damaligen Bescheidung ärztliche Untersuchungsbefunde zugrunde gelegen hätten. Aus diesen Untersuchungsbefunden habe sich ergeben, dass bei der Klägerin eine Blindheit im Sinne des Gesetzes vorliege. Selbst wenn sich herausstellen sollte, dass die damaligen Untersuchungsbefunde nicht zutreffend gewesen wären, hätte die Klägerin darauf vertrauen können, dass der sie behandelnde Arzt zutreffende Diagnosen und Angaben gemacht habe. Es bestünden keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin und der damals behandelnde Arzt falsche Angaben gegenüber der entscheidenden Behörde gemacht hätten. Sollte sich tatsächlich herausstellen, dass die damalige Begutachtung nicht richtig erfolgt sei, so wäre dies allein auf einen Fehler des behandelnden Arztes zurückzuführen. Mit Schriftsatz vom 08.03.2010 legte die Bevollmächtigte der Klägerin die augenfachärztliche Bescheinigung zur Gewährung von Blindenhilfe nach dem Landesblindenhilfegesetz Baden-Württemberg der Augenärztin Dr. E. vom 23.02.2010 vor. In dieser augenfachärztlichen Bescheinigung ist als Augenbefund ein Morbus Stargardt mit Verlust der zentralen Sehschärfe aufgeführt; dieser Befund sei zuletzt erhoben worden am 18.02.2010. Die Sehschärfe auf dem rechten und linken Auge ist angegeben worden mit kleiner als 1/50. Hinsichtlich der Gesichtsfeldprüfung ist ausgeführt, dass der zentrale Gesichtsfeldausfall auf dem rechten Auge dahingehend vorliege, dass die Außengrenze bis auf maximal 18° eingeengt sei. Auf dem linken Auge sei die Außengrenze bis auf maximal 12° eingeengt. Die subjektiven Angaben würden mit den objektiven Befunden übereinstimmen. Die medizinischen Voraussetzungen zur Erlangung der Blindenhilfe lägen vor.

Die Beklagte trug u.a. vor, die fehlerhaften Verwaltungsakte beruhten insoweit schon auf unrichtigen Angaben der Klägerin. Wenn der Gutachter (wie andere vor ihm) auch noch zu dem Ergebnis komme, dass die Angaben der Klägerin nicht nur inkongruent, sondern nicht schlüssig seien, dürfte der Nachweis erbracht sein, dass zumindest eine grob fahrlässige Nichtkenntnis vorliege.

Mit Urteil vom 28.10.2010 hob das SG den Bescheid des Beklagten vom 28.10.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.02.2009 auf. Zur Begründung führte das SG aus, die Kammer gehe zunächst davon aus, dass die bindenden Feststellungsbescheide vom Herbst des Jahres 2004, mit denen bei der Klägerin Blindheit sowie Hilflosigkeit anerkannt worden seien, rechtswidrige begünstigende Verwaltungsakte gewesen seien, weil die Klägerin damals weder blind noch hilflos gewesen sei. Die tatbestandlichen Voraussetzungen zur Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes seien im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Der Beklagte behaupte, der Verwaltungsakt beruhe auf Angaben, die die Klägerin vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht habe. Dieser Rechtsauffassung könne nicht gefolgt werden. Zu berücksichtigen sei, dass bei der augenärztlichen Prüfung des Visus und von Gesichtsfeldeinschränkungen diese regelmäßig aufgrund der Angaben des untersuchten Patienten erfolgten. Derartige Angaben

erfolgten aber auch bei anderen Krankheitsbildern, etwa auch im Bereich von Schmerzschilderungen, wobei immer zu berücksichtigen sei, ob psychosomatische Überlagerung des entsprechenden Krankheitsbildes eine Rolle spiele. Im vorliegenden Fall hätten auch die Augenärzte der Universitäts-Augenklinik T. in ihrem Befundbericht vom 05.12.2008 eine derartige psychosomatische Überlagerung bzw. psychosomatische Symptombildung im Rahmen des augenärztlichen Krankheitsbildes für möglich gehalten. Somit könne aber keinesfalls festgestellt werden, die Klägerin habe seinerzeit bewusst oder grob fahrlässig bei der augenärztlichen Untersuchung unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht. Im Übrigen sei zu sagen, dass der Verwaltungsakt auch dann, wenn man hier von vorsätzlichen oder grob fahrlässigen unrichtigen Angaben der Klägerin ausgehen wollte, im Wesentlichen doch auf der Oberflächlichkeit der versorgungsärztlichen Beurteilung beruhe, die sich alleine mit dem Befundbericht der Dres. L. zufriedengegeben habe, statt doch zumindest den aktenkundigen Befund der Universitäts-Augenklinik T. vom 31.01.2003 mitzuwürdigen, in dem es bereits klipp und klar geheißen habe, dass die Gesichtsfeldeinschränkungen kein Korrelat im ERG oder in der Morphologie in der Netzhaut hätten.

Auch soweit der Beklagte geltend mache, die Klägerin habe die Rechtswidrigkeit der Verwaltungsakte, mit denen Blindheit und Hilflosigkeit festgestellt worden sei, gekannt oder nur infolge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt, könne dem nicht gefolgt werden. Blindheit sei - bezogen auf die Anerkennung des Merkzeichens "Bl" - ein Rechtsbegriff, dessen Voraussetzungen bekanntermaßen nicht nur bei einer vollständigen Erblindung erfüllt seien. Auch wenn die Klägerin gewusst habe, dass sie nicht vollständig blind sei, hätte ihr deshalb nicht bekannt sein müssen, dass eine Verwaltungsentscheidung, mit der Blindheit im Sinne der gesetzlichen Vorschriften bei ihr anerkannt worden sei, rechtswidrig sein müsse. Gleiches gelte erst recht für das anerkannte Merkzeichen "H" für Hilflosigkeit. Im Übrigen halte die Kammer die Ermessensentscheidung des Beklagten für unvollständig und damit rechtswidrig, denn der Beklagte habe in seine Erwägungen den wesentlichen Gesichtspunkt, dass die fehlerhafte Entscheidung an ihm selbst bzw. einer oberflächlichen Betrachtung des Falles durch den Versorgungsärztlichen Dienst gelegen habe, in seine Abwägung nicht miteinfließen lassen. Damit liege ein Ermessensfehler vor, der das Ergebnis der Ermessensprüfung in jedem Falle rechtswidrig mache.

Gegen das dem Beklagten gegen Empfangsbekanntnis am 10.11.2010 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 06.12.2010 Berufung eingelegt und zur Begründung geltend gemacht, entgegen der Auffassung des Sozialgerichts sei die Klägerin nicht gutgläubig. Die Bescheide beruhen auf Angaben, die die Klägerin vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht habe. Die Klägerin habe bei den Untersuchungen in der Praxis der Dres. B.-L. eindeutig nicht korrekte Angaben gemacht. Sie habe angegeben, nur Handbewegungen erkennen zu können. Tatsächlich bestehende und auch bestandene Lesefähigkeit für Zahlen. Die Abweichung lasse sich weder mit einer schlechten sprachlichen Ausdrucksfähigkeit noch mit einer schlechten physischen oder psychischen Tagesverfassung begründen. Im Arztbrief der Augenklinik des Universitätsklinikums T. vom 05.12.2008 werde nur von einer Empfehlung zu einer psychologischen Konsultation gesprochen, um im Rahmen einer Ursachensuche eine eventuelle Somatisierung zu eruieren. Keinesfalls sei es so, wie das Sozialgericht meine, dass hier eine psychosomatische Überlagerung bzw. eine psychosomatische Symptombildung, die ein Verschulden ausschließen könnte, ohne Weiteres in Betracht zu ziehen sei. Bei den von der Klägerin gemachten Angaben sei daher Vorsatz oder zumindest eine grobe Fahrlässigkeit zu unterstellen. Das Gleiche gelte hinsichtlich der Angaben zur Gesichtsfeldeinschränkung. Die versorgungsärztlichen Sachverständigen Dr. K. und Dr. v. K. hätten keine Veranlassung damals gehabt, an den Angaben zu zweifeln trotz der bei der Klägerin vorliegenden neurotischen Persönlichkeitsstruktur. Dem Versorgungsärztlichen Dienst sei damals klar gewesen, dass eine Visusbestimmung auf der Mitarbeit und den Angaben des Patienten beruhe. Gleichwohl sei es nicht angebracht, in jedem Antragsverfahren gleich ein augenärztliches Gutachten einzuholen. Ausreichend sei in aller Regel eine Untersuchung beim behandelnden Facharzt, der auch Aggravationen erkennen könne. Auf die von der Augenklinik des Universitätsklinikums T. im März 2003 erhobenen Befunde sei es jedenfalls nicht entscheidend angekommen, da sich im Jahr 2004 eindeutig eine Verschlechterung habe erkennen lassen. Von einer Oberflächlichkeit in der versorgungsärztlichen Beurteilung, wie das Sozialgericht meine, könne daher nicht ausgegangen werden. Der Klägerin hätte sich zudem die rechtswidrige Begünstigung aufdrängen müssen.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 28. Oktober 2010 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Das Gericht hat vom Landratsamt W. - Amt für soziale Hilfen, Behinderten- und Altenhilfe - die Akten zur Gewährung der Landesblindenhilfe beigezogen.

Mit Schriftsatz vom 02.07.2012 hat die Bevollmächtigte der Klägerin den Bericht des Augenarztes Dr. K., W.-T., vom 28.06.2012 vorgelegt, in dem die Sehschärfe mit weniger als 1/50 beurteilt wurde.

Am 27.07.2012 sind die Beteiligten in nichtöffentlicher Sitzung vom Berichterstatter angehört worden. Der vom Berichterstatter den Beteiligten unterbreitete Vergleichsvorschlag vom 27.07.2012 ist von der Klägerin angenommen und vom Beklagten abgelehnt worden.

Ergänzend hat der Beklagte ausgeführt, bei der Universitätsaugenklinik F. bestehe die Möglichkeit einer elektrophysiologischen Untersuchungsmethode (Visus-VEP), mit der der Seheindruck des Auges anhand von Hirnstrommessungen festgestellt werden könne. Es handele sich hierbei um eine standardisierte Visusmessung, die nicht von den Angaben der Patientin abhängig sei und sehr zuverlässige Ergebnisse liefern solle. Dass die Klägerin bei den einschlägigen Untersuchungen nur Handbewegungen erkannt haben wolle, sei schon deshalb nicht glaubhaft, weil nach nochmaligem Aktenstudium davon auszugehen sei, dass sie wohl nachweislich zumindest bis ins Jahr 2007 die Antragsformulare selbst ausgefüllt haben dürfte. Das wäre durch einen Schriftsachverständigen unschwer nachweisbar.

Hierzu hat die Bevollmächtigte der Klägerin mitgeteilt, dass die in der gerichtlichen Verfügung vom 13.11.2012 benannten Seiten der Beklagtenakten von der Mutter der Klägerin ausgefüllt worden seien; lediglich die Unterschrift sei von der Klägerin geleistet worden.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Verwaltungsakten des Beklagten, der Akten des SG Konstanz, der beigezogenen Akten über die Gewährung von Blindengeld und der Senatsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Beklagten ist gemäß [§§ 143, 144 SGG](#) zulässig, in der Sache jedoch nicht begründet.

Zu Recht hat das Sozialgericht Freiburg mit dem angefochtenen Urteil vom 28.10.2010 den Bescheid des Beklagten vom 28.10.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.02.2009 aufgehoben. Die Voraussetzungen zur Rücknahme der mit den Bescheiden vom 22.10.2004 und 09.11.2004 bewilligten Nachteilsausgleiche BI (Blindheit) und H (Hilflosigkeit) liegen nicht vor.

Soweit ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), rechtswidrig ist, darf er, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder die Vergangenheit zurückgenommen werden, [§ 45 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X). Ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt darf nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist ([§ 45 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#)). Nach [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) kann sich der Begünstigte auf Vertrauen nicht berufen, soweit

1. er den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat, 2. der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat, oder 3. er die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte; grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat.

Ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt mit Dauerwirkung kann nach Absatz 2 nur bis zum Ablauf von 2 Jahren nach seiner Bekanntgabe zurückgenommen werden, [§ 45 Abs. 3 Satz 1](#). Bis zum Ablauf von 10 Jahren nach seiner Bekanntgabe kann ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt mit Dauerwirkung nach Absatz 2 zurückgenommen werden, wenn

1. die Voraussetzungen des Absatz 2 Satz 3 Nr. 2 oder 3 gegeben sind oder 2. der Verwaltungsakt mit einem zulässigen Vorbehalt des Widerrufs erlassen wurde.

Diese gesetzlichen Voraussetzungen zur Rücknahme eines rechtswidrig begünstigenden Verwaltungsaktes sind im vorliegenden Fall nicht nachgewiesen. Der Beklagte trägt die Beweislast für das Vorliegen der tatsächlichen Umstände, die den Tatbestand der den Eingriff in Rechte der Klägerin erlaubenden Vorschrift zur Rücknahme des begünstigenden Verwaltungsaktes erfüllen. Der Nachweis einer Tatsache erfordert die volle richterliche Überzeugung mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit. Gewisse Zweifel sind unschädlich, wenn sie sich nicht überhaupt zu gewichtigen Zweifeln am Vorliegen der Tatsache verdichten (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Auflage, [§ 128 Rn. 3b](#)). Sofern tatsächliche Umstände, die einer anderen Tatsache entgegenstehen, denkbar und ebenso gut möglich sind, ist die volle Überzeugung vom Vorliegen einer bestimmten Tatsache mit der gebotenen, an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit nicht zu gewinnen.

Wie sowohl der Beklagte als auch das SG geht auch der Senat davon aus, dass die bindenden Bescheide vom 22.10.2004 und vom 09.11.2004, mit denen festgestellt worden ist, dass die Voraussetzungen der Nachteilsausgleiche BI (Blindheit) und H (Hilflosigkeit) bei der Klägerin erfüllt sind, rechtswidrig gewesen sind, weil die Klägerin - zumindest zu diesem Zeitpunkt - weder blind noch hilflos gewesen ist. Zu Recht hat das SG in seiner Entscheidung auch darauf hingewiesen, dass nach mehr als 2 Jahren nach der Bekanntgabe der Bescheide von 2004, aber noch weniger als 10 Jahre nach ihrer Bekanntgabe rechtswidrig begünstigende Bescheide nur dann zurückgenommen werden können, wenn die Voraussetzungen des Absatz 2 Satz 3 Nr. 2 oder Nr. 3 der Vorschrift des [§ 45 SGB X](#) gegeben sind. Eine Rücknahme ist daher nur möglich, wenn die rechtswidrig begünstigenden Verwaltungsakte auf Angaben beruht haben, die die Klägerin als Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat oder wenn die Klägerin die Rechtswidrigkeit der begünstigenden Verwaltungsakte gekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt hat. Dass diese tatbestandlichen Voraussetzungen im vorliegenden Fall vorgelegen haben, vermag der Senat - ebenso wie das SG - nicht festzustellen.

Soweit der Beklagte geltend macht, die Anerkennung der Nachteilsausgleiche BI und H beruhten auf schuldhaft gemachten, unrichtigen Angaben der Klägerin, da sie angegeben habe, nur Handbewegungen erkennen zu können, sind damit die Rücknahmevoraussetzungen des [§ 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 SGB X](#) nach Überzeugung des Senats nicht im Vollbeweis festzustellen.

Für den Senat bestehen bereits den vollen Beweis ausschließende Zweifel daran, dass die bei der Untersuchung durch Dr. B.-L. gemachten Beschwerdeangaben der Klägerin Angaben im Sinne des [§ 45 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 SGB X](#) waren. Angaben, auf denen der zurückzunehmende begünstigende Verwaltungsakt beruht, müssen grundsätzlich gegenüber der entscheidenden Behörde gemacht worden sein. Werden sie Dritten gegenüber gemacht, wie hier die Angaben bei der Untersuchung gegenüber einem Arzt, können sie nur dann auch Angaben gegenüber der Behörde sein, wenn die Übermittlung durch den Dritten an die Behörde dem Erklärenden zuzurechnen ist. Vorliegend ist der behandelnde Arzt Dr. B.-L. mit Erteilen des vom Landratsamt erbetenen Befundscheins weder als Vertreter der Klägerin aufgetreten, dessen Erklärungen sich die Klägerin zurechnen lassen muss, noch ist erkennbar, dass er von der Klägerin zielgerichtet zum Boten, der unrichtige Angaben an das Landratsamt weiterleitet, bestimmt worden ist. Eine aus rechtlichen Gründen erfolgende Zuordnung der Erklärung des Arztes (im Ergebnis der Befundschein von Dr. B.-L.) als eigene Erklärung der Klägerin kommt mit der gebotenen hinreichenden Wahrscheinlichkeit eines Vollbeweises nicht in Betracht. Vorliegend hatte die Klägerin unter dem 16.03.2004 das Merkzeichen "BI" beim Landratsamt beantragt und den Bericht von Oberarzt Dr. J., Universitätsaugenklinik T., vom 31.01.2003 beigefügt, dem im Übrigen nur ein Visus mit 1/20 beidseits und eine konzentrische Gesichtsfeldeinschränkung auf 20-25° rechts bzw. 10-20° links zu entnehmen war. Auf einen speziellen Befund von Dr. B.-L. hatte sich die Klägerin in diesem Verfahrensstadium nicht berufen. Vielmehr ist im Rahmen der Amtsermittlung durch den Beklagten der Befundschein von Dr. B.-L. vom 23.06.2004 eingeholt worden. Im Befundschein ist ausdrücklich angegeben, dass die Klägerin seit Mai 2001 in der augenärztlichen Praxis behandelt wird und der angeführte Befundbericht auf den Untersuchungen beruht, die seit dieser Zeit in der Praxis durchgeführt worden sind, zuletzt am 18.03.2004. Dass das Beschwerdevorbringen

im Rahmen der Behandlung erfolgte - wobei nicht mit Sicherheit festzustellen ist, wann die zu dem mitgeteilten Befund führende Untersuchung erfolgt ist -, damit es als "Angaben" mit Sicherheit durch den Arzt an das Landratsamt weitergeleitet wird, zumal noch eine den Befund bestätigende ärztliche Diagnose vorauszusetzen wäre, ist diesem Geschehensablauf nicht zu entnehmen. In der Regel werden Beschwerdeangaben im Rahmen einer laufenden Behandlung gemacht, um eine Diagnose und die hierfür indizierte Therapie zu sichern.

Zudem ist vom Beklagten nicht nachgewiesen, dass es sich um Angaben handelt, die gegenüber dem Behandler Dr. B.-L. falsch waren.

Fest steht, dass Dr. B.-L. aufgrund eigener Untersuchung den augenärztlichen Befund erhoben hat. Unbekannt sind die näheren Bedingungen der angewandten Untersuchungsmethode. Diese können auch nicht ermittelt werden, da Dr. B.-L. inzwischen verstorben ist. Der Befundbericht, aus dem sich ergibt, dass die Klägerin nur Handbewegungen im Abstand von 1 m bzw. 50 cm erkennen könne und dass Gläser den Visus nicht bessern würden, beruht allein auf der Beurteilung des bei der Klägerin vorliegenden augenärztlichen Befundes durch den Augenarzt Dr. B.-L. ... Es kann nicht als bewiesen angesehen werden, dass die Klägerin dem Augenarzt Dr. B.-L. falsch angegeben hat, sie könne nur Handbewegungen erkennen, und Dr. B.-L. habe dieses ohne nähere augenärztliche Überprüfung in den Befundschein vom 23.06.2004 übernommen. Denkbar wäre eine "schlechte Tagesform" bei der Untersuchung, die die Sehleistung aus sonstigen Gründen (Übermüdung, Augenreizung, akute psychische Alteration etc.) zusätzlich beeinträchtigt hat. Gerade auf die Möglichkeit einer psychisch bedingten Beeinträchtigung oder jedenfalls hierauf beruhenden Störanfälligkeit, die subjektiv die Sehleistung zusätzlich mindern kann, hat das SG im angefochtenen Urteil auch zutreffend hingewiesen, was auch nach Überzeugung des Senats eine ebenso gute hinreichende Erklärung für eine verschlechterte Sehleistung der Klägerin sein kann. Immerhin sind bei der Klägerin somatische Gesundheitsstörungen bei einer neurotischen Persönlichkeitsstruktur (Teil-GdB 30) in der GdB-Bewertung berücksichtigt, worauf das SG im angefochtenen Urteil ebenfalls hingewiesen hat. Außerdem sind nicht zuverlässig ärztliche Fehler bei der Untersuchung ausgeschlossen worden, denn um eine meßtechnisch standardisierte Untersuchung handelt es sich bei der orientierenden Untersuchung der Sehleistung mit Handbewegungen nicht. Eine solche Untersuchungsmethode ist fehleranfällig, denn z.B. die Raum- und Lichtverhältnisse mit der speziellen Untersuchungsanordnung, die Untersuchungsanweisungen und ihre Verständlichkeit können Einfluss auf das Untersuchungsergebnis haben. Es ist deshalb ebenso gut möglich, dass Messfehler die Validität der erfragten Sehleistung auch beeinträchtigt haben können. Unrichtige Angaben der Klägerin sind daher bereits nicht erwiesen.

Darüber hinaus sind - einmal als unrichtig unterstellte - Angaben der Klägerin bei der Untersuchung durch Dr. B.-L. nicht wesentlich kausal für den Bewilligungsbescheid geworden, denn dieser "beruht" nicht auf diesen Angaben, sondern auf der gutachterlichen versorgungsärztlichen Prüfung vom 04.10.2004, die sich - wenn überhaupt - auf den Befundschein von Dr. B.-L. stützt.

Dem versorgungsärztlichen Dienst ist im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens 2004 die Frage gestellt worden, ob die Voraussetzungen des Nachteilsausgleiches "BI" erfüllt seien und ohne nähere Begründung ist in der versorgungsärztlichen Stellungnahme aufgeführt worden: "BI": Ja. Aktuelle aktenkundige Arztbefunde waren zum Zeitpunkt der Überprüfung durch den versorgungsärztlichen Dienst der Bericht des Dr. J. - Oberarzt des Universitätsklinikums T. - Augenklinik - vom 31.01.2003 sowie der Befundbericht des Augenarztes Dr. B.-L. vom 23.06.2004, dem 4 Gesichtsfeldmessungen aus den Jahren 2001 und 2004 beigelegt waren. Dr. B.-L. hatte zum Visus rechts und links ausgeführt, dass nur Handbewegungen erkannt würden in 1 m bzw. 50 cm Entfernung und dass Gläser nicht bessern würden. Darüber hinaus hatte er auch Einschränkungen des Gesichtsfeldes näher beschrieben. Es ist davon auszugehen, dass der Versorgungsarzt auch sämtliche bis dahin zu den Akten gelangten augenärztlichen Vorbefunde aus den vorangegangenen Antragsverfahren der Klägerin seiner gutachtlichen Prüfung zu Grunde legen konnte. Welche Gründe jedoch insgesamt den Versorgungsarzt bewogen haben, den Nachteilsausgleich BI zu bejahen, ergibt sich jedoch nicht aus den Akten, da eine Begründung für die Annahme "BI" vom Versorgungsarzt nicht aktenkundig gemacht worden ist. In diesem Zusammenhang ist aber auch darauf hinzuweisen, dass es vorliegend bei der Prüfung des Nachteilsausgleiches BI nicht allein auf den Visus angekommen ist, sondern dass auch eine Einengung des Gesichtsfeldes zu berücksichtigen war. Nach den versorgungsmedizinischen Grundsätzen (vgl. A 6) liegt eine Herabsetzung der Sehschärfe auf 0,02 oder weniger gleichzusetzende Sehbehinderung nach den Richtlinien der deutschen ophthalmologischen Gesellschaft bei 7 Fallgruppen vor, wobei hier insbesondere die Fallgruppe bb in Betracht kommt, nämlich bei einer Einengung des Gesichtsfeldes, wenn bei einer Sehschärfe von 0,05 oder weniger die Grenze des Restgesichtsfeldes in keiner Richtung mehr als 15° vom Zentrum entfernt ist, wobei Gesichtsfeldreste jeweils von 50° unberücksichtigt bleiben. Demgemäß hatte der Versorgungsarzt bei seiner Bewertung vom 14.10.2004 zu erwägen, ob vorliegend Gesichtsfeldeinschränkungen nachgewiesen und damit zu berücksichtigen sind oder ob dies nicht der Fall war, zumal die Universitäts-Augenklinik T. in ihrem Bericht vom 31.01.2003 darauf hingewiesen hatte, dass sich für den peripheren Gesichtsfeldausfall kein Korrelat im ERG oder in der Morphologie der Netzhaut gefunden habe und dass weitere Untersuchungen deswegen eingeleitet worden seien. Gerade weil der letzte augenärztliche Befund der Universitätsaugenklinik T. vom Januar 2003 eine andere Sehleistung der Klägerin als die von Dr. B.-L. erhobene ausweist und damals weitere Untersuchung angeregt worden waren, war eine versorgungsärztliche Prüfung angezeigt. In welchem Umfang diese stattgefunden hat, und was die maßgebenden Gründe für die Bejahung des Merkzeichens "BI" bei der geschilderten Ausgangslage waren, ist den Akten nicht zu entnehmen. Inwiefern hierbei die "Angaben" der Klägerin eine noch maßgebliche Rolle spielten, ist nicht ersichtlich. Vielmehr spricht einiges dafür, dass eine mögliche Fehldiagnose des behandelnden Arztes ungeprüft in die versorgungsärztliche Stellungnahme Eingang gefunden hat, wie der Stellungnahme des versorgungsärztlichen Dienstes vom 25.06.2007 zu entnehmen ist. Danach tritt bei der bereits seit 1988 aktenkundig gewordenen Diagnose Zapfendystrophie, Morbus Stargardt, in der Regel keine völlige Blindheit ein, sondern das Sehvermögen stabilisiert sich auf einem niedrigen Niveau bei einem Visus von etwa 0,1. Die Voraussetzungen des Merkzeichens "BI" wären daher bei dieser Erkrankung erwartungsgemäß nie erfüllt.

Bei dieser Sachlage kann somit schon nicht davon ausgegangen werden, dass die die Nachteilsausgleiche BI und H bewilligenden Bescheide im wesentlichen auf Angaben beruht haben, die die Klägerin gemacht hat, weshalb sich damit eine Bewertung der Angaben der Klägerin (ob vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig) erübrigt.

Auch soweit der Beklagte geltend macht, die Klägerin habe die Rechtswidrigkeit der Verwaltungsakte, mit denen Blindheit und Hilflosigkeit festgestellt worden sei, gekannt oder nur in Folge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt, vermag der Senat dem nicht zuzustimmen. Zutreffend hat das SG darauf hingewiesen, dass zunächst einmal zu berücksichtigen ist, dass es sich bei dem Begriff der Blindheit - bezogen auf die Anerkennung des Nachteilsausgleiches BI - um einen Rechtsbegriff handelt, dessen Voraussetzungen der Klägerin nicht bekannt sein mussten. Desweiteren dürfte dem juristischen Laien bekannt sein, dass Blindheit im Rechtssinne auch dann vorliegt, wenn die Sehfähigkeit nicht in vollem Umfang erloschen ist, sondern dass das Vorhandensein von Sehresten in geringem Umfang der Anerkennung von Blindheit nicht entgegensteht. Bei einer Sehstärke von 0,05 rechts und links und noch nicht abgeklärten Gesichtsfeldausfällen, wie sich dies aus dem

Bericht des Universitätsklinikums T. - Augenklinik - vom 31.01.2003 ergibt, kann nach Überzeugung des Senats nicht davon ausgegangen werden, dass bei diesem Befund der Klägerin vorgehalten werden könnte, dass sie in Folge grober Fahrlässigkeit die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes nicht gekannt hat. Jemand, der - wie die Klägerin - hochgradig sehbehindert ist, muss nicht wissen, ob bzw. ab welchem ärztlichen Befund er die Voraussetzungen des Merkzeichens für Blindheit erfüllt. Gleiches gilt erst Recht für das Merkzeichen H für Hilflosigkeit.

Darüber hinaus ist der angefochtene Rücknahmebescheid des Beklagten vom 28.10.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11.02.2009 auch deshalb rechtswidrig, weil die nach [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) gebotene Ermessensbetätigung, denn der Bescheid "darf" zurückgenommen werden, rechtsfehlerhaft ist. Hierauf hat das Sozialgericht im angefochtenen Urteil zutreffend ebenfalls abgestellt, weshalb der Senat insoweit auf die rechtlich zutreffenden Ausführungen des SG verweist ([§ 153 Abs. 2 SGG](#); Seite 7 und 8 des Urteils). Eine fehlerhafte Ermessensausübung liegt auch dann vor, wenn die für die Entscheidung maßgebenden Gesichtspunkte nicht erkannt oder nicht in angemessenem Ausmaß berücksichtigt worden sind. Vorliegend sind dem angefochtenen Bescheid und dem hierzu ergangenen Widerspruchsbescheid nicht zu entnehmen, ob ein Verschulden seitens der Verwaltung geprüft wurde und inwieweit bei der (Ermessens-)Entscheidung berücksichtigt wurde, ob der Bewilligungsbescheid deshalb überhaupt zurückgenommen wird oder ein Behördenverschulden zumindest bei der Frage der Rücknahme mit Wirkung für die Vergangenheit oder Zukunft eingestellt worden ist. Die Prüfung eines Mitverschuldens seitens der Verwaltung war nach den obigen Ausführungen auch dann nicht entbehrlich, wenn zulasten der Klägerin von unrichtigen Angaben gegenüber Dr. B.-L. auszugehen wäre, da die versorgungsärztliche Stellungnahme unter den dargelegten Mängeln leidet und schließlich gerade diese Umstände Anlass für die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens gewesen sind, ohne dass sich die Aktenlage, die zuvor auch zu der rechtswidrigen Bewilligung geführt hatte, geändert hätte. Der Senat lässt dahinstehen, dass den angefochtenen Bescheiden nicht mit der gebotenen Klarheit zu entnehmen ist, dass die Aufhebung des Bewilligungsbescheids nur mit Wirkung für die Zukunft angeordnet wurde. Der Entscheidungssatz des Bescheides vom 28.10.2008 enthält keine Regelung darüber, ab wann die Rücknahme der Bewilligungsbescheide wirksam wird. In den Gründen des Rücknahmebescheids finden sich hierzu sogar missverständliche Ausführungen, denn zum einen wird dargelegt, die Klägerin sei nicht gutgläubig, so dass die Bescheide für die Vergangenheit zurückzunehmen seien. Dagegen wird bei den Ermessenserwägungen darauf abgestellt, dass die Rücknahme nur für die Zukunft wirke. Im Widerspruchsbescheid ist in den Entscheidungsgründen wiederum von einer Rücknahme mit Wirkung für die Vergangenheit die Rede. Da jedoch weder ein konkreter Zeitpunkt für eine Wirkung in der Vergangenheit noch für die Wirkung in der Zukunft genannt wird, ist nach dem Entscheidungssatz des Rücknahmebescheids davon auszugehen, dass jedenfalls mit Bekanntgabe des Bescheids dessen Wirkung eintritt. Ermessenserwägungen, ob ein solcher Zeitpunkt ermessensgerecht ist, finden sich jedoch in den angefochtenen Bescheiden nicht. Außerdem ist den Bescheiden nicht zu entnehmen, ob im Hinblick des mittlerweile bestehenden Bezuges von Blindengeld eine angemessene Übergangsfrist einzuräumen wäre, letztlich auch unter Berücksichtigung des mitwirkenden Verwaltungshandelns der Behörde.

Der Beweisantrag des Beklagten auf Vernehmung der Mutter der Klägerin als Zeugin war abzulehnen. Die unter Beweis gestellte Behauptung, die Klägerin habe die Antragsformulare selbst ausgefüllt, kann als wahr unterstellt werden. Dieses Beweisergebnis würde nicht zu einer anderen rechtlichen Beurteilung führen, da damit unrichtige Angaben der Klägerin bei der Untersuchung durch Dr. B.-L. aus den o. g. Gründen nicht nachgewiesen sind. Auch eine grob fahrlässige oder vorsätzliche Kenntnis der Rechtswidrigkeit des Bewilligungsbescheides für die Merkzeichen "Bl" und "H" ist aus den o. g. Gründen hieraus nicht abzuleiten. Schließlich ist die Rechtswidrigkeit des Bescheides aufgrund einer fehlerhaften Ermessensbetätigung damit nicht zu widerlegen. Außerdem ist nicht ausgeschlossen, dass die Klägerin mit entsprechenden Sehhilfen (elektronisches Lupenlesegerät etc.) auch mit dem der Anerkennung des Merkzeichens "Bl" nicht entgegenstehendem Restsehvermögen die Anträge, wenn auch mühevoll, hätte ausfüllen können. Der Senat sieht sich aus diesen Gründen auch nicht gedrängt, ein Gutachten eines Schriftsachverständigen einzuholen, wie der Beklagte im Berufungsverfahren zudem angeregt hat.

Nach alledem konnte die Berufung des Beklagten keinen Erfolg haben und sie war mit der Kostenentscheidung aus [§ 193 SGG](#) zurückzuweisen.

Anlass, die Revision zuzulassen, besteht nicht.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-05-08