L 6 SB 2334/16

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

6

1. Instanz

SG Freiburg (BWB)

Aktenzeichen

S 17 SB 5179/13

Datum

22.04.2016

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 6 SB 2334/16

Datum

27.06.2017

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 22. April 2016 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Der Kläger begehrt in diesem Verfahren die Rücknahme früherer Bescheide über die Feststellung eines Grades der Behinderung (GdB) im "Zugunstenverfahren" und die Feststellung höherer GdB-Werte.

Der Kläger ist 1950 geboren und im Inland wohnhaft. Er war nach einer Ausbildung zum Malergesellen ab 1964 in diesem Beruf tätig. Im Jahre 1992 erlitt er einen privaten Autounfall mit Oberarmfraktur rechts. Nach seinen späteren Angaben in der Rehabilitationsklinik o. d. T. in Bad M. während eines Aufenthalts im Mai 2006 war er nach dem Unfall eineinhalb Jahre arbeitsunfähig, arbeitete danach nochmals eineinhalb bis zwei Jahre als Maler, bevor er seit Dezember 1995 arbeitslos war (Entlassungsbericht vom 2. Juni 2006). Ob der Kläger nach 2006 wieder berufstätig war oder sonst rentenrechtlich relevante Zeiten (Beitrags- oder Anrechnungszeiten) zurückgelegt hat, ist aus den Akten nicht erkennbar.

Erstmals mit Bescheid vom 24. April 1994 hatte der Beklagte (durch das frühere Versorgungsamt Freiburg) den GdB mit 30 seit dem 19. September 1992 festgestellt. Dem lag eine Funktionsbehinderung des linken Arms und der linken Hand zu Grunde.

Auf einen Neufeststellungsantrag des Klägers hin erließ der Beklagte den Bescheid vom 20. April 1998. Darin wurden - im Verfügungssatz - "folgende Behinderungen neu festgestellt: Bewegungseinschränkung der linken Schulter nach Knochenbruch, Schulter-Arm-Syndrom; Wirbelsäulenleiden und Bandscheibenschaden", der GdB wurde jedoch "weiterhin" mit 30 festgestellt. Der Beklagte ging hierbei von zwei Teil-GdB-Werten von je 20 aus.

Einen weiteren Neufeststellungsantrag lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 23. April 1999 ab. In der Begründung führte er aus, die nunmehr zusätzlich geltend gemachte Arthrose der Hüftgelenke bedinge keine wesentliche Funktionseinbuße mit einem Teil-GdB von wenigstens 10.

Den nächsten Neufeststellungsantrag lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 8. August 2006 ab. Hierbei berücksichtigte er zusätzlich einen Diabetes mellitus (mit Diät und oralen Antidiabetika einstellbar) mit einem Teil-GdB von 10. Weiterhin führte er aus, der Bluthochdruck des Klägers bedinge seinerseits keinen Teil-GdB von wenigstens 10 und die außerdem geltend gemachte Schlaf-Apnoe sei nicht nachgewiesen.

Am 25. Februar 2010 beantragte der Kläger erneut Neufeststellung des GdB. Der Diabetes sei inzwischen insulinpflichtig, auch habe sich eine Polyneuropathie entwickelt. Nach Einholung ärztlicher Befundscheine schlug der Versorgungsmedizinische Dienst des Beklagten vor, den Diabetes mit einem Teil-GdB von 30, die Funktionsbehinderung der Wirbelsäule mit 20, die Funktionsbehinderung des linken Schultergelenks mit Schulter-Arm-Syndrom mit 20 und den Bluthochdruck sowie die Polyneuropathie je mit 10 zu bewerten und hieraus einen Gesamt-GdB von 50 zu bilden. Mit Bescheid vom 22. Juni 2010 stellte daraufhin der Beklagte, nunmehr durch das Landratsamt Breisgau-Hochschwarzwald (LRA), den GdB mit 50 und die Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch ab dem 25. Februar 2010 fest.

Mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten, eines Rentenberaters, vom 23. Dezember 2011 beantragte der Kläger die Überprüfung des Bescheids vom 22. Juni 2010 sowie "aller in der Vergangenheit bekanntgegebenen Bescheide". Eine inhaltliche Begründung gab er auch nach Akteneinsicht und trotz mehrfacher Erinnerungen nicht ab. Daraufhin erließ der Beklagte den Bescheid vom 13. November 2012, in dem er ausführte, dem Antrag auf Erteilung eines Rücknahmebescheids könne nicht entsprochen werden. In den "Gründen" dieses Bescheids verwies der Beklagte - nur - auf die Bescheide vom 24. April 1994, 8. August 2006 und 22. Juni 2010.

Der trotz mehrerer Zusagen nicht begründete Widerspruch des Klägers wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 16. Oktober 2013 zurück.

Am 18. November 2013 hat der Kläger bei dem Sozialgericht Freiburg (SG) drei Klagen ([S 17 SB 5179/13](#), S 17 SB 5180/13, S 17 SB 5181/13) erhoben, und zwar jeweils gegen einen der drei genannten Ausgangsbescheide "in Gestalt des Überprüfungsbescheids vom 13. November 2012, beide in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16. Oktober 2013". In der Sache hat er geltend gemacht, bei ihm habe bereits ab dem 19. September 1992 bzw. ab dem Jahre 2006 ein GdB von 50 bestanden. Für die Zeit ab Februar 2010 sei der Beklagte zur Zuerkennung eines GdB von 60 zu verurteilen. Die Funktionsbehinderung des linken Schultergelenks habe schon immer einen Teil-GdB von 40 bedingt, sodass der Gesamt-GdB nach Hinzutreten des Diabetes mit der Polyneuropathie um jeweils 10 Punkte zu erhöhen sei. Im Hintergrund schwebte ein Rentenverfahren, deswegen komme es auf den Vertrauensschutz letztlich in der gesetzlichen Rentenversicherung an und die Fragestellung des Zeitpunkts des Vorliegens der Schwerbehinderteneigenschaft. Der Kläger hat ärztliche Unterlagen aus den 1990-er Jahren vorgelegt, darunter die Entlassungsberichte der P.-Klinik vom 4. September 1996 und der Rehabilitationsklinik S. vom 9. Februar 1998.

Mit Beschluss vom 23. Januar 2014 hat das SG die drei Klageverfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Auf die Aufforderung mitzuteilen, welche konkreten Vorteile aus einer rückwirkenden Erhöhung des GdB für die Vergangenheit folgten, hat der Kläger vortragen lassen, solche Vorteile seien keine Voraussetzung für eine rückwirkende Feststellung des GdB, außerdem habe er bei der Deutschen Rentenversicherung Baden-Württemberg (DRV) im Dezember 2011 einen Überprüfungsantrag wegen seiner Altersrente gestellt. Bei einer früheren Anerkennung der Schwerbehinderung wäre die Rente wegen eines anderen Zugangsfaktors höher.

Das SG hat den Beklagten darauf hingewiesen, dass Gegenstand des Verfahrens auch die Bescheide (Ablehnungsbescheide) vom 20. April 1998 und vom 23. April 1999 seien. Der Beklagte habe diese in dem Überprüfungsbescheid zwar nicht ausdrücklich genannt. Nachdem der Kläger jedoch die Überprüfung aller Bescheide aus der Vergangenheit beantragt habe, sei nicht davon auszugehen, dass der Beklagte gerade diese beiden Bescheide habe aussparen wollen.

Sodann hat das SG den Internisten Dr. D. schriftlich als sachverständigen Zeugen vernommen, bei dem sich der Kläger seit 2006 in Behandlung befindet. Dieser hat die bereits aktenkundigen Erkrankungen bestätigt und auf ein seit 2010 zusätzlich bestehendes Lymphödem der Beine sowie eine "am ehesten" reaktive Depression hingewiesen, die der Beklagte bislang nicht berücksichtigt habe. Dr. D. hat ferner weitere ärztliche Unterlagen aus der Zeit zurück bis zum Jahre 2010 zur Akte gereicht, darunter den Bericht der Fachklinik für Lymphologie und Ödemkrankheiten der F.klinik vom 27. Mai 2014 über stationäre Aufenthalte des Klägers im Herbst 2012 und erneut vom 28. April bis 27. Mai 2014.

Der Beklagte hat die versorgungsmedizinische Stellungnahme von Dr. R. vom 17. Dezember 2014 eingereicht, wonach - jetzt - ein weiterer Teil-GdB von 20 für eine chronisch-venöse Insuffizienz und Lymphstauung der Beine bestehe, sich der Gesamt-GdB aber nicht erhöhe.

Auf mehrere Bitten des SG um Stellungnahme zu den Ergebnissen der Ermittlungen sowie auf die noch offene Anfrage wegen der konkreten Bedeutung einer rückwirkenden Anerkennung der Schwerbehinderung für das Rentenverfahren hat der Bevollmächtigte des Klägers nicht reagiert. Erst mit Schriftsatz vom 20. April 2016 hat er ausgeführt, es gehe diesem um die Schwerbehinderteneigenschaft zum 16. November 2000, die dazu führen würde, dass er eine abschlagsfreie Altersrente für schwerbehinderte Menschen beziehen könne. Bereits im Jahre 2000 seien zwei Wirbelsäulenabschnitte betroffen gewesen, wovon sich allein für den Rumpf ein Teil-GdB von 40 ergeben habe, ferner sei der Teil-GdB für die Schulter ohne Grund von 30 auf 20 herabgesetzt worden, schließlich sei nicht ersichtlich, warum für das bereits damals bestehende metabolische Syndrom kein Teil-GdB vergeben worden sei.

In der mündlichen Verhandlung am 22. April 2016 hat der Kläger seinen Antrag dahin gefasst, den Bescheid vom 13. November 2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16. Oktober 2013 abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, unter Rücknahme des Bescheids vom 23. April 1999 einen GdB von 50 und unter Rücknahme des Bescheids vom 22. Juni 2010 einen GdB von mehr als 50 festzustellen.

Mit Urteil vom selben Tage hat das SG die Klage (Klagen) abgewiesen. Die Klagen seien - nur - insoweit zulässig, als es um die Feststellung der Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch zum 16. November 2000 gehe. Nur insoweit sei ein konkreter Vorteil aus einer rückwirkenden Feststellung glaubhaft gemacht. Bei sachgerechter Auslegung sei der Klageantrag ohnehin auf die Zeit ab diesem Datum beschränkt worden. In der Sache habe der Kläger jedoch keine Ansprüche auf Zurücknahme (Teilzurücknahme) der Bescheide vom 23. April 1999 und vom 22. Juni 2010 und Feststellung jeweils höherer GdB-Werte. Für die Zeit bis Ende 2000 sei weiterhin von einem GdB von 30 auszugehen. Nach dem Entlassungsbericht der Reha-Klinik S. vom 9. Februar 1998 sei die Beweglichkeit der rechten Schulter nur noch geringfügig eingeschränkt gewesen. Es habe zwar eine Kraftminderung bestanden. Jedoch sei bei einer Armhebung von 90° und höher der damals zuerkannte Teil-GdB von 20 nicht zu beanstanden. In zwei Befundberichten vom 25. Juni und vom 23. Oktober 1997 habe Dr. W. von chronischen Lumboischialgien auf dem Boden eines Wurzelreizsyndroms bei dem Segment L5/S1 gesprochen. Da aber neurologische Ausfallerscheinungen oder besondere Behinderungen oder Schmerzen nicht beschrieben gewesen seien, habe auch der damals zu Grunde gelegte Teil-GdB von 20 für die Wirbelsäule zugefallen. Andere ärztliche Unterlagen, die dieser Einschätzung widersprechen könnten, seien für die Zeit bis Ende 2000 nicht aktenkundig. Für die Zeit ab dem 25. Februar 2010 lasse sich kein höherer GdB als 50 feststellen. Den nunmehr führenden Diabetes habe der Beklagte zutreffend mit einem Teil-GdB von 30 bewertet, dies entspreche nach der Neufassung der versorgungsmedizinischen Grundsätze einer mäßig eingestellten insulinpflichtigen Zuckerkrankheit mit der Notwendigkeit täglicher Blutzuckermessungen. Das jetzt eher an der Halswirbelsäule vorhandene Wirbelsäulensyndrom mit einer etwa hälftigen Bewegungseinschränkung sei weiterhin mit einem GdB von 20 zu bewerten, nachdem von einer relevanten Dauerbehinderung an der Lendenwirbelsäule nicht mehr die Rede sei. An den Schultern bestehe eine gewisse Schmerzproblematik beim Anheben über die

Horizontale, sodass nichts gegen den zu Grunde gelegten GdB von 20 spreche. Gleiches gelte für die Lymphödeme, die nach dem Bericht der F.klinik vom 27. Mai 2014 auf therapeutische Bemühungen gut ansprechen. Hinsichtlich der gut eingestellten Hypertonie und der Polyneuropathie verbleibe es bei einem GdB von 10.

Gegen dieses Urteil, seinem Bevollmächtigten am 4. Juni 2016 zugestellt, hat der Kläger am 24. Juni 2016 Berufung beim Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt.

Er beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 22. April 2016 und den Bescheid vom 13. November 2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16. Oktober 2013 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, den Bescheid vom 23. April 1999 zurückzunehmen und einen GdB von 50 festzustellen sowie den Bescheid vom 22. Juni 2010 abzuändern und einen GdB von mehr als 50 festzustellen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angegriffene Urteil und seine Entscheidungen.

Auf Grund einer Anfrage wegen eines konkreten Rentenbezugs der Streitsache und der davon abhängenden Vertretungsbefugnis als Rentenberater hat der Bevollmächtigte des Klägers den Berichtersteller wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Dieses Gesuch hat der Senat - ohne Beteiligung des abgelehnten Richters - mit Beschluss vom 9. September 2016 zurückgewiesen (L 6 SB 2991/16 AB). Daraufhin hat der Bevollmächtigte mit Schriftsatz vom 23. September 2016 die Senatsmitglieder, die jenen Beschluss erlassen haben, ebenfalls abgelehnt.

Der Senat hat die DRV um Übersendung ihrer den Kläger betreffenden Verwaltungsvorgänge gebeten. Daraufhin ist die Leistungsakte übersandt worden. Ferner ist die Auskunft erteilt worden, dass sozialmedizinische Aktenbestandteile, aus denen sich eventuell Erkenntnisse über den Gesundheitszustand des Klägers in früheren Jahren ergeben könnten, nicht mehr vorhanden seien. Aus der Leistungsakte ergibt sich, dass er seit dem 1. Januar 2011 eine Altersrente für schwerbehinderte Menschen mit einem Abschlag von 9,3 % (monatlicher Zahlbetrag anfangs EUR 677,40) bezieht und dass ein Überprüfungsantrag wegen dieses Abschlags, mit dem der Kläger geltend macht, bereits am 16. November 2000 schwerbehindert gewesen zu sein, nach wie vor anhängig ist.

Nach Eingang der Akten der DRV hat der Senat den Bevollmächtigten des Klägers darüber unterrichtet, dass er von einer Vertretungsbefugnis für das gesamte Verfahren ausgeht (Berichterstatterschreiben vom 5. Oktober 2016).

Der Senat hat die Beteiligten unter Hinweisen auf die Sach- und Rechtslage am 14. Dezember 2016 darüber unterrichtet, dass er beabsichtigt, über die Berufung durch Beschluss ohne Hinzuziehung der ehrenamtlichen Richter zu entscheiden, und Gelegenheit zur Stellungnahme bis Mitte Januar 2017 gegeben. Der Bevollmächtigte des Klägers hat mit Schriftsatz vom 21. Februar 2017 mitgeteilt, er werde in den nächsten Tagen Stellung nehmen.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten und die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

II.

Der Senat konnte über die Berufung nach [§ 153 Abs. 4 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss entscheiden. Er hält die Berufung einstimmig für unbegründet. Der Rechtsstreit weist auch keine besonderen Schwierigkeiten in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht auf, die mit den Beteiligten in einer mündlichen Verhandlung erörtert werden müssten. Die Beteiligten sind zu dieser Verfahrensweise gehört worden.

Der Senat entscheidet auf diese Weise in seiner durch die aktuellen Geschäftsverteilungspläne des Landessozialgerichts Baden-Württemberg und des 6. Senats des LSG vorgegebenen Besetzung unter Einschluss des Berichterstatters sowie der Vorsitzenden, die - als einziges Mitglied der aktuellen Besetzung des Senats - an dem Beschluss vom 9. September 2016 mitgewirkt hat.

Gegen den Berichtersteller liegt kein aktuell wirksames Ablehnungsgesuch des Klägers im Sinne von [§ 60 Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 42 Abs. 1](#) Zivilprozessordnung (ZPO) vor. Sein damaliges Gesuch hat sich durch den Beschluss vom 9. September 2016 erledigt, erneut hat er den Berichtersteller nicht abgelehnt.

Die Ablehnung der Vorsitzenden in dem Schriftsatz vom 23. September 2016 verwirft der Senat als unzulässig. Ein Ablehnungsgesuch ist unzulässig, wenn es entweder überhaupt nicht oder nur mit solchen Umständen begründet wird, die eine Besorgnis der Befangenheit unter keinem denkbaren Gesichtspunkt rechtfertigen können (vgl. Bundesverwaltungsgericht [BVerwG], Urteil vom 5. Dezember 1975 - [VI C 129.74](#) -, juris, Rz. 8). Hierzu gehören Ablehnungsgesuche, die lediglich eine für den Betroffenen ungünstige Rechtsansicht des Richters beanstanden, ohne Gründe darzutun, die dafür sprechen, dass die mögliche Fehlerhaftigkeit auf einer unsachlichen Einstellung des Richters gegenüber dem ablehnenden Beteiligten oder auf Willkür beruht (vgl. Bundesfinanzhof [BFH], Beschluss vom 16. Januar 2007 - [VII S 23/06](#) [PKH] -, juris, Rz. 7). Solche unzulässigen Ablehnungsgesuche kann das Gericht unter Mitwirkung des abgelehnten Richters verwerfen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. Juli 2007 - [1 BvR 3084/06](#) -, juris, Rz. 19 auch unter Verweis auf den Rechtsgedanken des § 26a Strafprozessordnung [StPO]). So liegt der Fall hier. Der Kläger hat die Vorsitzende lediglich wegen ihrer Mitwirkung an dem Beschluss vom 23. September 2016 abgelehnt. Damit hat er in der Sache allenfalls die für ihn negative Rechtsansicht der Vorsitzenden beanstandet, wobei er gar nicht wissen kann, welche sie in den Beratungen über den Beschluss vom 23. September 2016 vertreten hat. Irgendwelche Umstände, aus denen sich eine Befangenheit der beiden Richter ergeben könnte, hat er nicht vorgetragen.

In der Sache ist die Berufung des Klägers statthaft ([§ 143 SGG](#)), insbesondere war sie nicht nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) zulassungsbedürftig, da der Kläger keine Leistungen im Sinne dieser Norm begehrt, und auch im Übrigen zulässig, vor allem form- und fristgerecht ([§ 151 Abs. 1 SGG](#)) erhoben. Sie ist jedoch nicht begründet. Zu Recht hat das SG die kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen ([§ 54 Abs. 1 Satz 1 SGG](#)) des Klägers abgewiesen.

Die Klagen, wie sie der Kläger zuletzt in der mündlichen Verhandlung vor dem SG formuliert hat, sind insgesamt zulässig.

Insbesondere war auch der Bescheid vom 23. April 1999, auf den der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem SG den erhobenen Rücknahmeanspruch beschränkt hat, Gegenstand des Überprüfungsverfahrens und damit Gegenstand des nach [§ 78 Abs. 1 SGG](#) notwendigen Vorverfahrens. Der Kläger hatte, darin ist dem SG beizupflichten, die Überprüfung aller Bescheide der Vergangenheit verlangt. Der Beklagte hat zwar in dem Überprüfungsbescheid vom 13. November 2012 den Bescheid vom 23. April 1999 nicht genannt. Aus der Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers (vgl. den Rechtsgedanken der [§§ 133, 157](#) Bürgerliches Gesetzbuch [BGB], der auch auf die Auslegung behördlicher Entscheidungen anzuwenden ist) hat er allerdings über die Überprüfung aller Bescheide entschieden. Es ist auch nicht anzunehmen, der Beklagte habe - bewusst - nur über diejenigen Bescheide entschieden, mit denen der GdB zuerkannt oder erhöht worden ist, aber die Ablehnungsbescheide außen vor lassen wollen. Der eine der drei Bescheide, die er in dem Überprüfungsbescheid genannt hat, nämlich jener vom 8. August 2006, war ebenfalls ein Ablehnungsbescheid.

Auch die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen liegen vor. Die Frage, ob der Kläger für die rückwirkende Feststellung eines bestimmten GdB ein besonderes Interesse bzw. die Glaubhaftmachung bestimmter Vorteile benötigt, betrifft nicht die Zulässigkeit einer hierauf gerichteten Klage, sondern die Begründetheit (Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 16. Februar 2012 - [B 9 SB 1/11 R](#) -, juris, Rz. 32). Dies gilt insbesondere in einem Überprüfungsverfahren wie hier, in dem sich die mögliche unmittelbare Kassation bzw. Abänderung eines Bescheids durch das Gericht (vgl. [§ 131 Abs. 1 Satz 1 SGG](#)) auf die Bescheide im Überprüfungsverfahren beschränkt, während die Rücknahme der bestandskräftigen Ausgangsbescheide der beklagte Sozialleistungsträger verfügen muss, wenn er dazu verpflichtet wird.

Die Klagen sind jedoch insgesamt unbegründet.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht, also soweit er die Rücknahme bindender Bescheide verlangt, kann sich der Kläger lediglich auf [§ 44 Abs. 2 Satz 2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) stützen. Ihm steht allenfalls ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über seinen Antrag auf rückwirkende Aufhebung bzw. Abänderung der bestandskräftigen GdB-Feststellungen zu. Es besteht kein gebundener Rücknahmeanspruch nach [§ 44 Abs. 1 SGB X](#). Diese Norm ist eine Spezialregelung für Verwaltungsakte über die Gewährung sozialrechtlicher Leistungen. Der die Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch oder die Höhe des GdB feststellende Statusakt ist keine Leistung in diesem Sinne (BSG, Urteil vom 7. April 2011 - [B 9 SB 3/10 R](#) -, juris). Die rückwirkende Aufhebung der bindenden Feststellung mit Wirkung für die Vergangenheit steht immer im pflichtgemäßen Ermessen der Versorgungsverwaltung, auch wenn die tatsächlichen Verhältnisse offenkundig sind (Urteil des Senats vom 21. Februar 2013 - [L 6 SB 4007/12](#) -, juris, Rz. 28; ebenso Schütze, in: v. Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl. 2014, § 44 Rz. 14). Nur soweit der Kläger die Rücknahme des Bescheids vom 22. Juni 2010 für die Zeit nach Eingang des Überprüfungsantrags vom 13. Dezember 2011 begehrt und sich ergibt, dass bereits bei Erlass des Bescheids vom 22. Juni 2010 ein höherer GdB als 50 vorlag, besteht nach [§ 44 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) - insoweit - ein gebundener Anspruch auf Rücknahme.

Im Rahmen der nach [§ 44 Abs. 2 Satz 2 SGB X](#) notwendigen Ermessensentscheidung hat die Versorgungsverwaltung dann auch zu berücksichtigen, ob für eine rückwirkende Rücknahme ein besonderes Interesse vorliegt und glaubhaft gemacht ist. Dieses besondere Erfordernis gilt bereits dann, wenn im Rahmen einer Erstfeststellung eines GdB Rückwirkung verlangt wird (BSG, Urteil vom 16. Februar 2012 - [B 9 SB 1/11 R](#) -, juris, Rz. 38), erst recht ist es daher im Rahmen eines Überprüfungsverfahrens zu beachten (vgl. Urteil des Senats, a.a.O., Rz. 35). Dass für eine rückwirkende Feststellung eines GdB ein solches besondere Interesse vorliegen muss, hat die Rechtsprechung bislang der Regelung in [§ 6 Abs. 1 Satz 2](#) der Schwerbehindertenausweisverordnung (SchwbAwV) entnommen (vgl. BSG, a.a.O., Rz. 38). Diese Vorschrift ist zwar inzwischen durch die Dritte Verordnung zur Änderung der Schwerbehindertenausweisverordnung vom 7. Juni 2012 ([BGBl I S. 1275](#)) aufgehoben worden. Dadurch hat sich die Rechtslage aber nicht geändert. Der Verordnungsgeber der Änderungsverordnung hat ausgeführt, die Aufhebung betreffe nur die Eintragung bestimmter Feststellungen auf dem neuen - kleineren - Schwerbehindertenausweis, nicht aber die Feststellungen der Versorgungsverwaltung selbst ([BR-Drs. 184/12, S. 8](#)).

Aus diesem Grunde hätte der Beklagte im Rahmen des Überprüfungsverfahrens zu dem Bescheid vom 23. April 1999, selbst wenn sich herausgestellt hätte, dass der GdB bereits bei seinem Erlass bei 50 gelegen hätte, die Rücknahme auf die Zeit ab dem 16. November 2000 beschränken können. Auf diesen Punkt hat auch das SG in dem angegriffenen Urteil vom 22. April 2016 hingewiesen. Für die Zeit davor ist kein besonderes Interesse des Klägers an einer rückwirkenden Erhöhung des GdB auf 50 erkennbar. Für dieses Datum selbst und später liegt ein solches Interesse dagegen vor. Es folgt aus der Stichtagsregelung in [§ 236a Abs. 4](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI). Nach dieser Vorschrift erhalten Rentenversicherte, die vor dem 17. November 1950 geboren sind, die Altersrente für schwerbehinderte Menschen unter den weiteren Voraussetzungen dieser Rente ohne Abschläge, wenn sie am 16. November 2000 (dem Tag der dritten Lesung des Gesetzes zur Reform der Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit vom 20. Dezember 2012 im Deutschen Bundestag) schwerbehindert waren und bei einem späteren Rentenbeginn - weiterhin oder erneut - schwerbehindert sind. Diese Regelung kann für den Kläger nach Aktenlage noch relevant sein, weil insoweit ein Überprüfungsverfahren wegen seiner Altersrente für schwerbehinderte Menschen bei der DRV anhängig ist.

Offen bleiben kann, ob um die begehrte Zuerkennung der Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch zu erreichen, die Rücknahme des Bescheids vom 23. April 1999 überhaupt notwendig ist oder für die Zeit ab 16. November 2000 bislang keine Regelung vorlag. Jedenfalls könnte der Kläger nicht etwa mit einem Überprüfungsantrag wegen des Feststellungsbescheids vom 24. April 1994 oder des Ablehnungsbescheids vom 20. April 1998 insoweit Erfolg haben. Ein Ablehnungsbescheid wie jener vom 23. April 1999 ist kein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung wie die Feststellung eines GdB selbst, sondern sein Regelungsgehalt erschöpft sich in einer einmaligen und rein verfahrensrechtlichen Entscheidung. Dies ist nur für die Abänderung nach [§ 48 Abs. 1 SGB X](#) relevant. [§ 44 Abs. 1 und Abs. 2 SGB X](#) erfassen demgegenüber auch Verwaltungsakte mit einmaliger Wirkung. Sofern sich hiernach im Überprüfungsverfahren ergäbe, dass die Ablehnung rechtswidrig war, und der Ablehnungsbescheid vom 23. April 1999 daher aufgehoben würde, würde der damalige Neufeststellungsantrag vom 16. November 1998 wieder aufleben und der Kläger könnte auf dieser Grundlage nach [§ 48 Abs. 1 SGB X](#) die Abänderung des damals weiterhin geltenden Feststellungsbescheids vom 24. April 1994 und eine Erhöhung des GdB auf 50 verlangen.

Diese Frage, ob und ggfs. für welche Zeiträume der Kläger ein besonderes Interesse an rückwirkenden Feststellungen hat, kann jedoch offen bleiben.

Auch der aus [§ 44 Abs. 2 Satz 2 SGB X](#) folgende Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung setzt primär voraus, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Rücknahmeanspruchs aus [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) bestehen. Hiernach muss bzw. kann ein Verwaltungsakt - erst - zurückgenommen werden, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei seinem Erlass das Recht unrichtig angewandt worden ist oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist. Sofern sich der ursprüngliche Verwaltungsakt als rechtmäßig erweist, ist auch eine Ermessensentscheidung durch die Verwaltung nicht eröffnet.

So ist die rechtliche Lage hier. Der Kläger hat keine Ansprüche auf Feststellung eines GdB von mehr als 30 für die Zeit ab dem 23. April 1999 bzw. 16. November 2000 oder auf mindestens 60 für die Zeit ab dem 25. Februar 2012. Der Beklagte hat seine Überprüfungsanträge zu Recht abgelehnt. Dass sich in dem Bescheid vom 13. November 2012 und dem Widerspruchsbescheid vom 16. Oktober 2013 keine Ermessenserwägungen finden, schadet daher nicht.

Die Voraussetzungen des [§ 44 Abs. 2 SGB X](#) liegen hier nicht vor. Der Kläger hat - auf materiell-rechtlicher Ebene - keine Ansprüche gegen den Beklagten, für die Zeit vor dem 25. Februar 2010 einen GdB von 50 und für die Zeit danach einen GdB von 60 oder mehr festzustellen.

Rechtlicher Maßstab für die Überprüfung des Bescheids vom 23. April 1999 ist das Gesetz zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft (Schwerbehindertengesetz - SchwbG) i.d.F. der Bekanntmachung vom 26. August 1986. Dieses Gesetz galt bis zu seiner Ablösung durch das Neunte Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX) am 1. Juli 2001. Im Rahmen einer Überprüfung nach [§ 44 Abs. 1 oder Abs. 2 SGB X](#) ist das damals geltende Recht zu Grunde zu legen (Schütze, a.a.O., Rz. 7).

Nach [§ 4 Abs. 1 S. 1 SchwbG](#) stellen die für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes zuständigen Behörden auf Antrag des Behinderten das Vorliegen einer Behinderung und den GdB fest. Die Einzelheiten für die Bewertung der Funktionseinschränkungen richtete sich nach den Anhaltspunkten für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht (AHP) in der damals anwendbaren Fassung von November 1998. Die AHP waren für die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit zwar nicht rechtsverbindlich, trugen aber als "antizipierte Sachverständigengutachten" (BSG, Urteil vom 29. August 1990 - [SozR 3-3870 § 4 Nr. 1](#)) der Notwendigkeit Rechnung, Gesundheitsstörungen gleichmäßig zu bewerten (vgl. zur Anwendung des SchwbG und der damaligen AHP in einem Verfahren nach [§ 44 SGB X](#) im Einzelnen Urteil des Senats vom 21. Februar 2013 - [L 6 SB 4007/12](#) -, juris, Rz. 30, 40).

Hiernach betrug der GdB des Klägers im April 1999 weiterhin 30. An dieser Einschätzung ändert sich auch unter Berücksichtigung der nunmehr vorgelegten ärztlichen Unterlagen über den damaligen Gesundheitszustandes nichts.

Im Vordergrund stand damals nach den Entlassungsberichten der P.-Klinik vom 4. September 1996 und der Klinik S. vom 9. Februar 1998 die Verletzung am linken Arm mit den daraus folgenden - posttraumatischen - Veränderungen in der Schulter. Hierzu ergibt sich aus dem Bericht der Klinik S., dass sich die Situation weiter verbessert hatte. Während 1996 noch die genannte Schultersteife bestand, wurde jetzt nur noch eine geringfügige Bewegungseinschränkung mit einer Elevation/Retroversion von 170/0/50° bei freier Abduktion und Adduktion festgestellt. Daneben bestand - nur - eine Kraftminderung bei einer Hebung über die Horizontale hinaus. Nacken- und Schürzengriff waren möglich. Allein diese Bewegungsmaße hätten für das Funktionssystem Arme nur einen Teil-GdB von 10 getragen, denn nach Nr. 26.18 der AHP 1998 führte erst eine Einschränkung der Armhebung auf 90° oder weniger mit entsprechender Einschränkung der Dreh- und Spreizfähigkeit zu einem GdB von 20. Der damals zu Grunde gelegte Teil-GdB von 20 war aber gerechtfertigt, weil bei dem Kläger auch Nacken- und Schulterschmerzen mit Ausstrahlung in den linken Arm sowie Taubheitsgefühlen im 1. und 2. Finger links bestanden.

Ferner hat der Beklagte damals zu Recht einen GdB von 20 für das Funktionssystem Rumpf angesetzt. Es bestanden damals degenerative Veränderungen der Halswirbelsäule und ein chronisches Lumbalsyndrom auf Grund von - im November 1997 kernspintomografisch gesicherten - Bandscheibenprotrusionen bei L4/5 und L5/S1. Bandscheibenvorfälle waren ausgeschlossen worden. An Funktionseinbußen werden in dem Bericht der Klinik eine Einschränkung der Kopfdrehfähigkeit und der Seitneigung auf 1/2 rechts und 3/4 des Normwerts links bei einem Kinn-Brustbein-Abstand von 3 cm angeführt. An der Lendenwirbelsäule bestand eine leichte Inklinationshemmung bei einem Finger-Boden-Abstand von 15 cm und einem nahezu regelgerechten Schober'schen Zeichen von 10/14 cm. Dass keine Nervenwurzelreizungen mit etwaigen Ausstrahlungen in die unteren Gliedmaßen vorlagen, wird durch den Arztbericht von Dr. W. vom 23. Oktober 1997 bestätigt, auf den auch das SG verwiesen hat. Diese Beeinträchtigungen waren jeweils noch nicht mittelgradig im Sinne von Nr. 26.18 der AHP 1998; auch an der HWS nicht, denn dort waren die Beweglichkeiten nur teilweise auf weniger als 2/3 der Normwerte herabgesetzt. Es war aber vertretbar, bei demnach geringen funktionellen Auswirkungen an zwei Wirbelsäulenabschnitten, die nach den AHP je für sich einen GdB von 10 bedingt hätten, einen solchen von 20 anzunehmen.

Sofern der Kläger nunmehr vorträgt, es hätte damals auch das metabolische Syndrom anerkannt und mit einem GdB bewertet werden müssen, trifft dies nicht zu. Seine Adipositas, die damals geringfügig war (95 bzw. 91 kg bei 180 cm Körpergröße) bedingte nach Nr. 26.15 AHP 1998 für sich keinen GdB. Die weiteren Symptome des metabolischen Syndroms mit Uratgicht, Fettleber und Hypercholesterinämie führten nicht zu nennenswerten Funktionseinschränkungen. Sie waren nach den Angaben der Klinik S. mit einer sachgerechten Diät ausreichend zu behandeln.

Ein Diabetes, der damals ggfs. zu einem GdB hätte führen können (vgl. Nr. 26.15 AHP 1998), lag noch nicht vor. Die Diabetes-Erkrankung des Klägers wurde nach dem Bericht der Klinik ob der Tauber vom 2. Juni 2006 erstmals Anfang des Jahres 2006 diagnostiziert.

Weitere Behinderungen, die der Beklagte damals übersehen haben könnte, lagen bei dem Kläger auch nach den nunmehr eingereichten ärztlichen Unterlagen aus jener Zeit nicht vor. Die zwischenzeitlich bei ihm bestehende Rhizarthrose rechts und Fingergelenksarthrose beidseits wurde nach Aktenlage erstmals von Dr. N. in dem Arztbrief vom 20. Juni 2002 genannt. Weitere Unterlagen sind nicht vorhanden. Insbesondere war die Anfrage bei der DRV erfolglos. Dort waren keine sozialmedizinischen Unterlagen mehr vorhanden. Auf die materielle Beweislast in einem Verfahren nach [§ 44 Abs. 1](#) und 2 SGB X auf Seiten des Klägers und die Folgen einer etwaigen Beweislosigkeit hat der Senat in den Schreiben vom 5. Oktober und 14. Dezember 2016 hingewiesen. Hierauf hat der Bevollmächtigte des Klägers nicht reagiert, insbesondere keine weiteren Beweismittel benannt.

Aus diesen beiden insoweit relevanten Teil-GdB-Werte von je 20 hat der Beklagte 1999 zutreffend den Gesamt-GdB mit 30 festgestellt (vgl. Nr. 19 AHP 1998).

Der Bescheid des Beklagten vom 22. Juni 2010 ist an den Vorgaben des [§ 69 Abs. 1 SGB IX](#) zu messen. Danach stellen auf Antrag des behinderten Menschen die für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) zuständigen Behörden das Vorliegen einer Behinderung und den GdB fest ([§ 69 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#)). Menschen sind nach [§ 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#) 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. Schwerbehindert sind gemäß [§ 2 Abs. 2 SGB IX](#) Menschen, wenn bei ihnen ein GdB von wenigstens 50 vorliegt. Die Auswirkungen der Behinderung auf die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft werden als GdB nach 10er Graden abgestuft festgestellt. Hierfür gelten gem. [§ 69 Abs. 1 Satz 4](#) und 5 SGB IX die Maßstäbe des [§ 30 Abs. 1 BVG](#) und der auf Grund des [§ 30 Abs. 16 BVG](#) (bis 30. Juni 2011: [§ 30 Abs. 17 BVG](#)) erlassenen Rechtsverordnung entsprechend. Von dieser Ermächtigung hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales Gebrauch gemacht und die am 1. Januar 2009 in Kraft getretene Versorgungsmedizin-Verordnung - VersMedV - vom 10. Dezember 2008 ([BGBl I S. 2412](#)) erlassen, um unter anderem die maßgebenden Grundsätze für die medizinische Bewertung von Schädigungsfolgen und die Feststellung des Grades der Schädigungsfolgen im Sinne des [§ 30 Abs. 1 BVG](#) zu regeln (vgl. [§ 1 VersMedV](#)). Die zugleich in Kraft getretene, auf der Grundlage des aktuellen Standes der medizinischen Wissenschaft unter Anwendung der Grundsätze der evidenzbasierten Medizin erstellte und fortentwickelte Anlage "Versorgungsmedizinische Grundsätze" (VG) zu [§ 2 VersMedV](#) ist an die Stelle der bis zum 31. Dezember 2008 heranzuziehenden AHP getreten. In den VG wird der medizinische Kenntnisstand für die Beurteilung von Behinderungen wiedergegeben (BSG, Urteil vom 1. September 1999 - [B 9 V 25/98 R - SozR 3-3100 § 30 Nr. 22](#)). Hierdurch wird eine für den Menschen mit Behinderung nachvollziehbare, dem medizinischen Kenntnisstand entsprechende Festsetzung des GdB ermöglicht.

Auf dieser Basis hat der Beklagte den GdB des Klägers mit dem Bescheid vom 22. Juni 2010 zu Recht mit 50 festgestellt.

Bei der Bewertung des Diabetes mellitus mit einem GdB von 30 hat sich der Beklagte noch auf die ursprüngliche Fassung in Teil B Nr. 15.1 VG gestützt, obwohl diese Regelung durch das Urteil des BSG vom 23. April 2009 ([B 9 SB 3/08 R -](#), juris, Rz. 29 ff.) für nichtig erklärt worden war. Nach Teil B Nr. 15.1 VG a.F. bedingte ein unter Insulintherapie eingestellter Diabetes mit stabiler oder mäßig schwankender Stoffwechsellage einen GdB von 30 bis 40. Danach war ein GdB von 30 vertretbar, jedoch ein höherer Wert ausgeschlossen, nachdem Dr. D. in dem Arztbrief vom 23. April 2010 über die Insulinpflicht und einen nicht optimal eingestellten Blutzuckerspiegel (8,9 mmol/l) berichtet, aber diabetische Veränderungen, insbesondere Augenhintergrundveränderungen oder eine Nephropathie, ausdrücklich ausgeschlossen hatte. Die Anwendung der früheren Regelung aus den VG war dem Kläger i.Ü. günstig. Nach der wenige Tage später in Kraft getretenen Neufassung von Teil B Nr. 15.1 VG durch die Zweite Verordnung zur Änderung der Versorgungsmedizin-Verordnung vom 14. Juli 2010 ([BGBl I S. 928](#)) hätte primär auf die durch den Therapieaufwand verursachten Teilhabebeschränkungen abgestellt werden müssen, insbesondere auf die durch die Therapie ausgelöste Hypoglykämieeigung. Allerdings hätten hierbei auch die im August 2010 von Dr. Pa. diagnostizierte diabetisch bedingten Schädigungen der Großzehen bds. berücksichtigt werden müssen.

Daneben hat der Beklagte seiner Entscheidung weiterhin die GdB-Werte von je 20 für die Wirbelsäule und die Funktionsbehinderung der linken Schulter zu Grunde gelegt. Diese Bewertungen trafen zu bzw. waren vertretbar.

Am Rumpf ergeben sich zwar aus den Arztbriefen des Orthopäden Dr. Me. vom 26. Mai 2010 und des Radiologen Dr. Kr. vom 27. Mai 2010, die Dr. D. bei seiner Zeugenvernehmung vor dem SG zur Akte gereicht hat, stärkere Beeinträchtigungen an der HWS. Es lagen dort nunmehr bei weit fortgeschrittenen degenerativen Veränderungen, insbesondere einer hochgradigen Osteochondrose bei C5/6, eine deutliche Bewegungseinschränkung um 2/3 sowie in die Arme einstrahlende Schmerzen vor. Diese Beeinträchtigungen konnten als mittelgradig eingestuft werden, woraus sich nach Teil B Nr. 18.9 VG ein GdB von 20 ergab. Eine höhere Bewertung des Funktionssystems Rumpf scheidet aus. Nennenswerte Beeinträchtigungen an der Lendenwirbelsäule wurden jetzt weder in der Zeugenaussage von Dr. D. noch in dem Arztbrief von Dr. Me. genannt. Ob sich die Beeinträchtigungen an der HWS später wieder verringert haben - Dr. D. hatte in seiner Aussage vom 5. August 2014 von einer jetzt noch hälftigen Bewegungseinschränkung berichtet und aus dem Bericht der F.klinik vom 27. Mai 2014 ergeben sich nur noch Muskelverspannungen - ist im Rahmen der Überprüfung nach [§ 44 Abs. 2 SGB X](#) nicht relevant.

Für die Schulter links ergibt sich aus der Zeugenaussage von Dr. D. diagnostisch der Zustand nach einer Humerusschaftfraktur 1992 mit Nagelung und eine Omarthrose. Als Funktionsbehinderung nennt er weiterhin eine Schmerzsymptomatik beim Heben über die Horizontale. Dies entspricht vollständig dem Zustand aus dem Jahre 1998, sodass der Beklagte weiterhin einen GdB von 20 ansetzen durfte.

Daneben bestand auch schon bei Erlass des Bescheids vom 22. Juni 2010 ein Bluthochdruck, der aber nach Dr. D.s Angaben vom 5. August 2014 bei Behandlung mit Rampril 5 mg "im befriedigenden Bereich" lag. Hieraus folgte nach Teil B Nr. 9.3 VG kein GdB.

Die weiteren Erkrankungen, die Dr. D. genannt hat, sind bei dem Kläger erst nach dem 22. Juni 2010 aufgetreten bzw. erstmals durch ärztliche Diagnose gesichert worden. Dies gilt insbesondere für das Lymphödem der Beine, die angegebene reaktive Depression und die Herzerkrankung in Form eines Vorhofflimmerns. In dem Befundschein vom 23. April 2010, den Dr. D. im Verwaltungsverfahren eingereicht hatte, waren diese Diagnosen noch nicht genannt. Nach dem Bericht der F.klinik vom 27. Mai 2014 hatte sich der Kläger dort erstmals vom 19. November bis zum 9. Dezember 2012 wegen der Ödemerkrankung behandeln lassen. Die Herzbeschwerden wurden das erste Mal durch den Kardiologen Dr. Ra. auf Grund seiner Vorstellung am 14. Juli 2010 beschrieben. Eine Erkrankung auf psychiatrischem Fachgebiet hat außer Dr. D. kein Behandler je angegeben, es findet auch keine entsprechende Therapie statt. Daher sind diese Behinderungen im Rahmen des Verfahrens nach [§ 44 Abs. 2 SGB X](#) nicht zu berücksichtigen. Sie wären durch einen Verschlimmerungsantrag nach [§ 48 Abs. 1 SGB X](#) geltend zu machen.

Aus den insoweit zu Grunde gelegten Teil-GdB-Werten von 30, 20 und 20 konnte der Beklagte trotz der Überschneidung der Beeinträchtigungen an der HWS und der Schulter (vgl. Teil A Nr. 3 Buchstabe d VG) einen Gesamt-GdB von 50 bilden. Ein höherer GdB kam nicht in Betracht.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für eine Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2017-06-30