

L 4 SB 7/07

Land
Hamburg
Sozialgericht
LSG Hamburg
Sachgebiet
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung

4

1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 7 SB 264/04

Datum
08.11.2011

2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen

L 4 SB 7/07
Datum

08.11.2011

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie
Urteil

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 19. Februar 2007 wird zurückgewiesen. 2. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. 3. Der Kläger hat Kosten gemäß [§ 192 SGG](#) in Höhe von 300,00 EUR zu tragen. 4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist im Rahmen eines Überprüfungsverfahrens die Höhe des bei dem Kläger im Zeitraum vom 16. November 2000 bis 23. April 2003 vorliegenden Grades der Behinderung (GdB) streitig.

Bei dem am XXXXX 1944 geborenen Kläger, der im Mai 1999 einen Herzinfarkt erlitten hatte, stellte die Beklagte auf Antrag mit Bescheid vom 29. Februar 2000 einen GdB von 20 wegen der Herzkrankheit und eines Hautleidens des Gesichts fest. Auf den dagegen eingelegten Widerspruch stellte sie mit Bescheid vom 20. September 2000 den GdB mit 30 wegen der Herzkrankheit, einer erektilen Dysfunktion, der Hauterkrankung sowie degenerativer Wirbelsäulenveränderungen fest. Im Übrigen wies sie den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 9. Oktober 2000 zurück. Während des nachfolgenden Klageverfahrens holte das Sozialgericht Gutachten des Internisten Dr. D. und des Nervenarztes Dr. F. ein und verurteilte die Beklagte unter Abänderung der angefochtenen Bescheide, den GdB mit 40 wegen der Herzkrankheit, eines Bluthochdrucks, einer Fettleber, des Wirbelsäulenleidens sowie einer somatoformen autonomen Funktionsstörung festzustellen (Urteil vom 6. Juni 2002 – S 29 SB 519/00). Mit Ausführungsbescheid vom 24. September 2002 setzte die Beklagte dieses Urteil um.

Auf den Neufeststellungsantrag des Klägers stellte die Beklagte dann mit Bescheid vom 22. August 2003 unter zusätzlicher Berücksichtigung einer an Taubheit grenzenden Schwerhörigkeit links und einer Schwerhörigkeit rechts den GdB ab Antragstellung im April 2003 mit 50 fest. Der weitere Neufeststellungsantrag vom 16. Oktober 2003, mit dem der Kläger lediglich das Merkzeichen "G" geltend gemacht hatte, wurde mit Bescheid vom 15. Januar 2004 abgelehnt. Mit dem dagegen eingelegten Widerspruch machte der Kläger dann geltend, dass der GdB schon ab November 1999 zumindest 50 betrage. Dieser Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 19. März 2004 zurückgewiesen. In der Begründung führte die Beklagte unter anderem aus, dass die mit der Widerspruchsbegründung geltend gemachte rückwirkende Feststellung eines GdB von 50 angesichts des Verlaufs des Verfahrens nicht möglich sei.

Gegen diese Entscheidung hat der Kläger am 19. April 2004 Klage erhoben. Bereits zuvor hatte er aber bei der Beklagten einen Überprüfungsantrag gemäß [§ 44](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverfahren und Sozialdatenschutz – (SGB X) gestellt und dabei auf die seines Erachtens zu Unrecht in der Vergangenheit nicht berücksichtigte Schwerhörigkeit verwiesen. Nach Einholung einer HNO-ärztlichen Stellungnahme von Dr. B. lehnte die Beklagte diesen Antrag mit Bescheid vom 22. September 2004 und Widerspruchsbescheid vom 29. April 2005 ab. Auch gegen diese Entscheidung hat der Kläger Klage erhoben (7 SB 294/05). Nachdem das Sozialgericht die Auffassung vertreten hatte, beide Klageverfahren würden den gleichen Streitgegenstand betreffen, ist die später erhobene Klage (7 SB 294/05) als auf andere Weise erledigt angesehen worden.

In der Sache hat das Sozialgericht Befundberichte des HNO-Arztes Dr. B1 (vom 16. März 2005: seit April 1996 langsam zunehmende Hörstörung) und des Urologen Prof. Dr. P. (vom 11. August 2006: die erektile Dysfunktion wurde erfolgreich behandelt) beigezogen. Durch Urteil vom 19. Februar 2007 hat es die Klage abgewiesen. Bei dem Kläger sei in dem streitigen Zeitraum zu Recht ein GdB von 40 festgestellt worden. Die Voraussetzungen für eine Rücknahme der damaligen Bescheide und die Feststellung eines höheren GdB mit Wirkung für die Vergangenheit nach [§ 44 Abs. 2 SGB X](#) lägen nicht vor, weil die damaligen Bescheide rechtmäßig gewesen seien. Sowohl die erektile Dysfunktion als auch die Gesichtsröte seien zu Recht unberücksichtigt geblieben, weil erstere nach den Befundberichten des

Urologen Prof. Dr. P. erfolgreich behandelt wurde und die Gesichtsröte – da eine eigenständige Hauterkrankung nicht festgestellt worden sei – als mögliche Folge des Bluthochdrucks von dessen Bewertung mit umfasst sei. Zwar sei zu Unrecht die schon damals bestehende Schwerhörigkeit unberücksichtigt geblieben, jedoch habe diese lediglich einen GdB von 10, maximal von 20 bedingt, durch den sich der Gesamt-GdB nicht auf 50 erhöht.

Gegen das am 8. März 2007 zugestellte Urteil hat der Kläger am 23. März 2007 Berufung eingelegt. Zu Unrecht hätten die Beklagte und das Sozialgericht nicht berücksichtigt, dass in dem streitigen Zeitraum zusätzlich die erektile Dysfunktion mit einem GdB von 20, die Schwerhörigkeit mit einem GdB von 20 sowie die Gesichtsröte mit ebenfalls einem GdB von 20 vorgelegen hätten, so dass sich zwanglos eine GdB von mindestens 50 ergebe. Für ihn sei die rückwirkende Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft spätestens zum 16. November 2000 insofern von Bedeutung, als er vorgezogene Altersrente mit Abschlägen beziehe. Diese Abschläge würden bei einer Zuerkennung der Schwerbehinderteneigenschaft zum 16. November 2000 entfallen.

Nachdem die Beteiligten übereinstimmend erklärt hatten, dass Einigkeit insoweit bestehe, dass Gegenstand des Klageverfahrens [S 7 SB 264/04](#) der den Antrag des Klägers nach [§ 44 SGB X](#) ablehnende Bescheid der Beklagten vom 22. September 2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 29. April 2005 war, beantragt der Kläger, das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 19. Februar 2007 sowie den Bescheid der Beklagten vom 22. September 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. April 2005 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, bei ihm unter Rücknahme des Ausführungsbescheides vom 24. September 2002 für die Zeit vom 16. November 2000 bis 23. April 2003 einen Grad der Behinderung von 50 festzustellen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, das Sozialgericht habe die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

Der Urologe Dr. K. ist in seinem im Auftrag des Gerichts nach Untersuchung des Klägers erstatteten Gutachten vom 22. November 2007 und seiner ergänzenden Stellungnahme vom 28. März 2008 zu dem Ergebnis gelangt, die erektile Dysfunktion sei beim Kläger von März 2000 bis Januar 2001 erfolgreich behandelt worden. In der Zeit ab Februar 2001 wäre eine weitere derartige Behandlung möglich gewesen. Eine besondere Gesichtsröte sei bei der Untersuchung – wie schon in der Vergangenheit – nicht aufgefallen. Die Neigung zum Schwitzen sei in der festgestellten Funktionsstörung auf nervenärztlichem Fachgebiet enthalten. Insgesamt habe der GdB in dem streitigen Zeitraum 40 betragen. Dieser Beurteilung hat der Kläger weiterhin widersprochen und insbesondere auf seine zusätzlich zu berücksichtigende Schwerhörigkeit verwiesen.

Nachdem sich die Beteiligten im Erörterungstermin am 8. Dezember 2009 mit einer Entscheidung durch den Berichterstatter einverstanden erklärt hatten, ist der HNO-Arzt Dr. S. in seinem schriftlichen Gutachten vom 19. April 2010 zu dem Ergebnis gelangt, bei dem Kläger habe bereits seit dem Erstantrag eine Schwerhörigkeit bestanden; trotzdem betrage der GdB durchgehend seit dem Erstantrag 40. Die in der Akte dokumentierten Audiogramme würden so erheblich voneinander abweichen, dass die sichere Feststellung eines höheren GdB nicht möglich sei. Anlässlich seiner Anhörung im Termin am 8. November 2011 hat der Sachverständige erläuternd ausgeführt, dass sich aus den vorliegenden Tonaudiogrammen vom 15. April 1996 und 13. Januar 2000 ein beiderseitiger Hörverlust von 10 Prozent und daraus ableitbar ein GdB von unter 10 ergebe. Zwar lasse sich aus dem Tonschwellenaudiogramm vom 24. März 2003 ein GdB von 30 ableiten, jedoch sei der erhobene Befund derart unklar, dass er einer Bewertung nicht zu Grunde gelegt werden könne. Dies gelte insbesondere unter Berücksichtigung des nächsten Tonschwellenaudiogramms vom 6. Mai 2003, welches erhebliche bessere Werte als der Vorbefund ausweise und nur einen GdB von 20 rechtfertige. Insgesamt folge daraus, dass im Zeitraum von November 2000 bis April 2003 auf HNO-Fachgebiet zunächst ein GdB von unter 10 und frühestens ab März 2003 ein solcher von 20 vorgelegen habe. Daran vermöge auch die Tatsache nichts zu ändern, dass dem Kläger bereits vor dem Jahr 2000 Hörgeräte verordnet worden seien, weil auch bei einem GdB von 0 im Einzelfall die Voraussetzungen für die Verordnung von Hörgeräten vorliegen könnten.

Nachdem das Gericht die klägerische Seite darauf hingewiesen hatte, dass sich nach der durchgeführten Beweisaufnahme keine konkreten Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der für den Zeitraum von November 2000 bis April 2003 erfolgten Bewertung mit einem GdB von 40 finden lassen und es somit an der Grundvoraussetzung für eine andere Feststellung nach [§ 44 SGB X](#) fehlt, und nachdem die im Termin am 8. November 2011 anwesende Prozessbevollmächtigte des Klägers diesem die Aussichtslosigkeit der Berufung erläutert hatte, hat das Gericht den Kläger auf die Möglichkeit der Kostenauflegung bei einer Fortführung des Verfahrens hingewiesen. Trotzdem hat der Kläger auf einer Fortführung des Verfahrens bestanden.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Beteiligten und des Sachverhalts im Übrigen wird Bezug genommen auf den Inhalt der in der Sitzungsniederschrift vom 8. November 2011 aufgeführten Akten und Unterlagen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Der Berichterstatter kann als Einzelrichter an Stelle des Senats entscheiden, da sich die Beteiligten einvernehmlich mit dieser Verfahrensweise einverstanden erklärt haben ([§ 155 Abs. 3](#) u. 4 Sozialgerichtsgesetz – SGG –).

Die statthafte, form- und fristgerecht eingelegte und auch im Übrigen zulässige Berufung des Klägers ([§§ 143, 144, 151 SGG](#)) ist unbegründet. Im Ergebnis zu Recht hat das Sozialgericht die auf rückwirkende Feststellung eines GdB von mindestens 50 im Zeitraum vom 16. November 2000 bis 23. April 2003 gerichtete Klage abgewiesen. Entgegen seiner Auffassung hat der Kläger keinen Anspruch auf Feststellung eines höheren GdB als 40 für diesen Zeitraum.

Das Sozialgericht hat mit seinem Urteil vom 19. Februar 2007 zutreffend dargelegt, dass Streitgegenstand des Verfahrens der Antrag des Klägers auf Überprüfung und Neufeststellung des mit Bescheid vom 29. Februar 2000, Teilabhilfebescheid vom 20. September 2000 und Widerspruchsbescheid vom 9. Oktober 2000 in der Gestalt, den diese durch das Urteil vom 6. Juni 2002 (29 SB 519/00) und Ausführungsbescheid vom 24. September 2002 erhalten haben, festgestellten GdB ist, und deshalb Gegenstand des Verfahrens zumindest auch der diesen Antrag ablehnende Bescheid vom 22. September 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. April 2005 ist.

Zu Recht haben die Beteiligten durch ihre einvernehmliche Erklärung vom 8. Dezember 2009 insoweit eine Klarstellung der streitgegenständlichen Bescheide herbeigeführt. Gleichmaßen zutreffend hat das Sozialgericht weiter ausgeführt, dass nach dem für diesen Streitgegenstand einschlägigen [§ 44 Abs. 2 SGB X](#) Voraussetzung für eine Rücknahme der ursprünglichen Entscheidung und rückwirkende Neufestsetzung – die im Übrigen im Ermessen der Beklagten liegt – die Rechtswidrigkeit des ursprünglichen Verwaltungsaktes ist und dass es an einer solchen Rechtswidrigkeit fehlt, weil die Feststellung eines GdB mit 40 zu Recht erfolgt ist. Der Senat hält die diesbezüglichen Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil für überzeugend und nimmt zur Vermeidung von Wiederholungen vollen Umfangs auf sie Bezug ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Das Vorbringen des Klägers zur Begründung seiner Berufung sowie das Ergebnis der vom Senat durchgeführten Ermittlungen gebieten keine andere Entscheidung. Hinsichtlich der vom Kläger mit seiner Berufung geltend gemachten Berücksichtigung der im streitigen Zeitraum bestehenden erektilen Dysfunktion hat die Begutachtung durch den Urologen Dr. K. ergeben, dass diese Gesundheitsstörung im Zeitraum von März 2000 bis Januar 2001 erfolgreich behandelt wurde und ab Februar 2001 eine weitere Behandlung möglich gewesen wäre. Diese Einschätzung steht vollkommen in Einklang mit den Ausführungen des behandelnden Urologen Prof. Dr. P. in seinem an die Beklagte gerichteten Befundbericht vom 24. Juli 2000 sowie den an das Sozialgericht gerichteten Befundberichten vom 23. März 2001 und 11. August 2006. Zutreffend hat bereits das Sozialgericht dargelegt, dass nach den für den streitigen Zeitraum noch anzuwendenden "Anhaltspunkten für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht" (Anhaltspunkte) eine erektile Dysfunktion nur dann als Funktionsbeeinträchtigung anzusehen und mit einem GdB von 20 zu bewerten ist, wenn sie nicht altersbedingt und die Behandlung nachgewiesen erfolglos ist. Diese Voraussetzungen lagen in dem streitigen Zeitraum bei dem Kläger nach dem überzeugenden Gutachten Dr. K. eindeutig nicht vor. Hinsichtlich der Gesichtsröte hat der Sachverständige Dr. K. ebenfalls nachvollziehbar dargelegt, dass eine solche bei seiner Untersuchung im Oktober 2007 ebenso wenig auffällig gewesen ist wie bei den Untersuchungen bei Dr. D. und Dr. F. im Jahre 2002 und bei der medizinischen Rehabilitation in D1 im Jahre 1999. Auch im Termin am 8. November 2011 war eine besondere Rötung des Gesichts nicht zu erkennen. Insbesondere in dem Bericht der fachlich für derartige Feststellungen besonders geeigneten Dermatologin Prof. Dr. M. vom 6. Februar 2001 ist ebenfalls keine Gesichtsröte beschrieben. Dies lässt mit dem Sachverständigen Dr. K. nur den Schluss zu, dass eine behinderungsrelevante Gesichtsröte in dem streitigen Zeitraum nicht mit der erforderlichen Sicherheit festzustellen ist. Hinsichtlich der Schwerhörigkeit hat der Sachverständige Dr. S. in seinem schriftlichen Gutachten vom 19. April 2010, insbesondere aber bei seinen Erläuterungen im Termin am 8. November 2011 unter Berücksichtigung des Ergebnisses seiner Untersuchung und nach Auswertung aller vorhandenen, den streitigen Zeitraum betreffenden Audiogramme nachvollziehbar dargelegt, dass sich für die Zeit von November 2000 bis März 2003 auf HNO-ärztlichem Fachgebiet lediglich ein GdB von unter 10 und ab März 2003 ein solcher von 20 nachweisen lässt. Zutreffend hat bereits das Sozialgericht in seiner Entscheidung dargelegt, dass die danach auf HNO-ärztlichen Fachgebiet in dem streitigen Zeitraum bestehenden Funktionsbeeinträchtigungen kein Ausmaß erreichen, dass den festzustellenden Gesamt-GdB über 40 hinaus erhöhen könnte. Dies ist von dem Sachverständigen Dr. S. in seinem Gutachten ausdrücklich nochmals bestätigt worden.

Die vom Landessozialgericht durchgeführten Ermittlungen haben somit ebenfalls keinen Nachweis der Unrichtigkeit der ursprünglichen Feststellungen in der Gestalt des Ausführungsbescheides vom 24. September 2002 erbringen können. Für die Feststellung eines höheren GdB als 40 für den Zeitraum vom 16. November 2000 bis 23. April 2003 bleibt daher kein Raum.

Das Gericht hat von der Möglichkeit, Verschuldungskosten gemäß [§ 192 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) aufzuerlegen, im vorliegenden Fall Gebrauch gemacht. Der Kläger hat den Rechtsstreit fortgeführt, obwohl ihm vom Berichterstatter im Termin am 8. November 2011 die Missbräuchlichkeit der weiteren Rechtsverfolgung ausführlich dargelegt und er auf die Möglichkeit der Kostenauflegung bei Fortführung des Rechtsstreits hingewiesen worden ist. Die Rechtsverfolgung im Berufungsverfahren ist missbräuchlich gewesen, weil angesichts der erdrückenden Gutachtenlage, gegen die der Kläger Argumente nicht vorbringen konnte, die Rechtsverfolgung offensichtlich aussichtslos war. Dies war dem Kläger auch schon deswegen deutlich, weil seine im Termin anwesende Prozessbevollmächtigte nach eigenem Bekunden die Aussichtslosigkeit der Fortführung des Berufungsverfahrens erkannt und dem Kläger in zwei Verhandlungsunterbrechungen jeweils geraten hat, die Konsequenz in Form einer prozessbeendenden Erklärung zu ziehen. Das Beharren des Klägers auf der Fortführung des Berufungsverfahrens trotz zutreffender Beratung durch seine Bevollmächtigte und trotz offensichtlicher Aussichtslosigkeit stellt sich somit als missbräuchlich im Sinne des [§ 192 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) dar. Der Senat hat die Verschuldungskosten auf den pauschalen Betrag von 300,- Euro festgesetzt, der schätzungsweise durch die Absetzung und Zustellung des Urteils unter Beteiligung eines Richters sowie weiterer Mitarbeiter des Gerichts entsteht.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und entspricht dem Ausgang des Rechtsstreits in der Hauptsache.

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft
Aus
Login
HAM
Saved
2012-03-14