

L 11 SB 45/11

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

11

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 41 SB 1702/10

Datum

01.02.2011

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 11 SB 45/11

Datum

19.04.2012

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung des Beklagten und die Anschlussberufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 1. Februar 2011 aufgehoben und die Sache an das Sozialgericht Berlin zurückverwiesen. Die Kostenentscheidung bleibt der Entscheidung des Sozialgerichts vorbehalten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Feststellung eines Grades der Behinderung (GdB) von mindestens 80 sowie die Feststellung des Vorliegens der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "aG" (außergewöhnliche Gehbehinderung).

Die Klägerin ist im Juli 1976 geboren und als Fachangestellte für Bürokommunikation im Bundesministerium für abhängig beschäftigt. Sie leidet seit dem Kindesalter an einer genetisch determinierten progressiven Muskeldystrophie, wahrscheinlich vom Gliedergürteltyp LGMD 2A (Calpainopathie).

Auf ihren im November 1991 aufgrund ihres Wohnsitzes im Land Brandenburg beim Beklagten gestellten Erstfeststellungsantrag holte der Beklagte ärztliche Auskünfte der behandelnden Fachärzte für Allgemeinmedizin Dr. R und F und des im Institut für Medizinische Genetik des Universitätsklinikums beschäftigten Arztes Dipl. Med. P ein und stellte aufgrund einer gutachtlichen Stellungnahme des Facharztes für Innere Medizin Dr. N den GdB wegen einer bei der Klägerin bestehenden Muskelerkrankung mit seinem Bescheid vom 26. Oktober 1992 mit 50 fest. Darüber hinaus erkannte er der Klägerin das Merkzeichen "G" (erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr) zu.

Im August 1999 zog die Klägerin nach B um und stellte im selben Monat beim Landesamt für Gesundheit und Soziales Berlin einen Verschlimmerungsantrag, mit dem sie u. a. auf eine im Juni 1996 durchgeführte Achillessehnenverlängerung beiderseits hinwies und zum Beleg ihrer Angaben einen Arztbrief der Klinik für Orthopädie des Universitätsklinikums vom 21. Juni 1999 überreichte. Das Landesamt für Gesundheit und Soziales Berlin holte eine gutachtliche Stellungnahme des Facharztes für Neurochirurgie Dr. T ein und stellte den GdB wegen der bei der Klägerin vorliegenden Behinderung, die in Abweichung zu ihrer früheren Bezeichnung nunmehr als "Muskelerkrankung, Achillessehnenverlängerung beiderseits (6/96)" zu bezeichnen sei, mit seinem Bescheid vom 19. Oktober 1999 mit 60 fest. Des Weiteren bestätigte es das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "G".

Auf den im Februar 2004 erneut beim Landesamt für Gesundheit und Soziales Berlin gestellten Verschlimmerungsantrag, mit dem die Klägerin zum Beleg ihrer Angaben eine ärztliche Bescheinigung der Klinik für Pädiatrie mit Schwerpunkt Neurologie des Universitätsklinikums (Dr. von M) vom 30. Januar 2004 überreicht hatte, holte das Landesamt für Gesundheit und Soziales Berlin einen Befundbericht der die Klägerin behandelnden Ärzte F ein, dem u. a. ein Arztbrief der vorgenannten Klinik vom 21. Januar 2003 beigelegt war. Nach Einholung einer gutachtlichen Stellungnahme des Facharztes für Neurologie und Psychiatrie Dr. T stellte das Landesamt für Gesundheit und Soziales Berlin den GdB mit seinem Bescheid vom 04. Juni 2004 mit 70 fest und erkannte der Klägerin darüber hinaus erneut das Merkzeichen "G" sowie neu das Merkzeichen "B" (Berechtigung für eine ständige Begleitung) zu. Hierbei ging es weiterhin davon aus, dass bei der Klägerin eine Behinderung vorliege, die als "Muskelerkrankung, Achillessehnenverlängerung beiderseits (6/96)" zu bezeichnen sei.

In der Folgezeit zog die Klägerin nach Brandenburg um und stellte am 28. Oktober 2009 bei dem Beklagten einen Verschlimmerungsantrag, mit dem sie neben der Feststellung eines höheren GdB auch die Zuerkennung des Merkzeichens "aG" geltend machte. Der Beklagte holte einen fachärztlichen Befundbericht der Klinik für Kinderorthopädie des H Klinikums (Dr. D) ein, mit dem - trotz seiner Datierung auf den 26.

Juni 2008 - am 2. Oktober 2009 erhobene Befunde mitgeteilt wurden, die sich nach den weiteren Angaben der Klinik von den in den letzten zwei Jahren erhobenen Befunden nicht wesentlich unterscheiden würden. Zum Gangbild der Klägerin heißt es wörtlich: "Typisches Pendelmuster bei fehlender aktiver Hüftstreckung mit kompensatorischer Hyperlordose, das Pendeln ist seitengleich. Tendenz zum genu recurvatum bei primärer Vorfußbelastung mit rasch absinkender Ferse beiderseits". Des Weiteren holte der Beklagte eine ärztliche Auskunft der Klinik für Kinder- und Jugendmedizin der D Kliniken B W (Dr. M) vom 29. Dezember 2009 ein, dem ein Arztbrief dieser Klinik vom 4. Januar 2010 über am 24. September 2009 erhobene Befunde beigefügt war. Danach seien seit der letzten Vorstellung im August 2008 keine nennenswerten Veränderungen zu beobachten gewesen. Zum Geh- und Stehvermögen der Klägerin heißt es wörtlich: "Stabiles Stehen auf der ganzen Sohle, eher kleinschrittiges, in Bezug auf die Muskelkraft stabiles pendelndes Gangbild. Im Alltag komme es gelegentlich zu plötzlichen Stürzen durch einen Kraftverlust". Der Beklagte veranlasste eine gutachtliche Stellungnahme der Versorgungsärztin M vom 10. Februar 2010, die den Gesamt GdB weiterhin mit 70 bemaß, hierbei allerdings die Muskelerkrankung mit einem Einzel GdB von 70 und die Achillessehnenverlängerung beiderseits mit einem Einzel GdB von 10 berücksichtigte und lediglich die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Merkmale "G" und "B" als gegeben ansah. Auf der Grundlage dieser Stellungnahme lehnte der Beklagte den Antrag der Klägerin "auf Neufeststellung ihrer Ansprüche nach dem Schwerbehindertenrecht" mit seinem Bescheid vom 10. März 2010 ab. Eine Verschlimmerung der Gesundheitsstörungen sei nicht zu erkennen. Der GdB betrage unverändert 70 und es verbleibe bei den Feststellungen der gesundheitlichen Merkmale "G" und "B". Die Voraussetzungen für das Merkzeichen "aG" lägen nicht vor.

Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin Widerspruch ein, mit dem sie u. a. rügte, dass sie weder ärztlich untersucht noch ein Befundbericht ihrer Hausärztin, der Fachärztin für Allgemeinmedizin Dipl. Med. S eingeholt worden sei. Der Beklagte holte daraufhin eine ärztliche Auskunft der vorgenannten Ärztin vom 23. Juni 2010 ein, in der es u. a. heißt: Der Gesundheitszustand der Klägerin könne zurzeit als stabil bezeichnet werden. Gleichgewichtsstörungen bzw. Störungen des Gleichgewichtsorgans seien nicht bekannt. Das Gehen sei äußerst erschwert ("Nachziehen der Beine, watschelnder, breit aufgesetzter Gang, nur kurze Strecken ohne Hilfe möglich, bisher ohne Hilfsmittel; Ehemann hilft"). Nach Einholung einer gutachtlichen Stellungnahme der Versorgungsärztin Dr. F vom 26. Juli 2010, die einschätzte, dass es in den letzten zwei Jahren zu keiner Verschlimmerung des Gesundheitszustandes der Klägerin gekommen sei, wies der Beklagte den Widerspruch der Klägerin mit seinem Widerspruchsbescheid vom 10. August 2010 als unbegründet zurück.

Mit ihrer in Ausübung ihres Wahlrechts nach [§ 57 Abs. 1 Satz 1](#), 2. Halbsatz des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) am 7. September 2010 zum Sozialgericht Berlin erhobenen Klage hat die Klägerin beantragt, den Beklagten unter Abänderung des Bescheides vom 10. März 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. August 2010 zu verurteilen, bei ihr einen GdB von mindestens 80 festzustellen und das Merkzeichen "aG" zuzuerkennen. Zur Begründung hat sie im Wesentlichen auf die in den Verwaltungsvorgängen befindlichen Berichte ihrer behandelnden Ärzte sowie eine Bescheinigung der Fachärztin für Allgemeinmedizin Dipl. Med. S vom 27. Januar 2011 Bezug genommen, wonach sich ihr Zustand in den letzten sechs Jahren schleichend verschlechtert habe und ihre aktuelle Gehstrecke ohne Inanspruchnahme fremder Hilfe je nach Zustand nur noch 10 bis 20 Meter betrage.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 1. Februar 2011 hat das Sozialgericht die Klägerin persönlich angehört. Des Weiteren hat es die Beteiligten darauf hingewiesen, dass das Gericht eine Zurückverweisung des Verfahrens zur weiteren Ermittlung durch den Beklagten gemäß [§ 131 Abs. 5 SGG](#) in Betracht ziehe. Die Klägerin hat daraufhin den oben genannten Sachantrag wiederholt. Der Beklagte hat erklärt, er halte den Sachverhalt für aufgeklärt, und hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Mit seinem Urteil vom 1. Februar 2011 hat das Sozialgericht den angegriffenen Bescheid des Beklagten in der Gestalt des Widerspruchsbescheides aufgehoben und den Beklagten verurteilt, über den Antrag der Klägerin auf Erhöhung des GdB von 70 auf 80 sowie Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens "aG" unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden. Des Weiteren hat es den Beklagten verurteilt, der Klägerin deren notwendige außergerichtliche Kosten zu erstatten. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die zulässige Klage sei im Sinne der Aufhebung der angefochtenen Bescheide und Neubescheidung durch den Beklagten begründet. Insbesondere zum Merkzeichen "aG" seien nach Art und Umfang noch erhebliche Ermittlungen erforderlich. Denn es müsse durch eine Begutachtung durch einen gerade mit der Beurteilung der Auswirkungen von Muskelerkrankungen in besonderem Maße erfahrenen Gutachter geklärt werden, inwieweit die Klägerin insbesondere in ihrer Gehfähigkeit beeinträchtigt sei. Hierbei müssten wegen der von der Klägerin behaupteten Gleichgewichtsstörungen auch Feststellungen auf neurologisch-HNO-ärztlichem Fachgebiet getroffen werden. Die Aufhebung der angefochtenen Bescheide sei unter Berücksichtigung der Belange insbesondere der Klägerin auch sachdienlich. Denn der Beklagte, der bislang keine ärztliche Untersuchung durchgeführt habe, könne die erforderlichen umfangreichen Ermittlungen unter Inanspruchnahme seines Ärztlichen Dienstes inhaltlich besser durchführen als das Gericht. Dieses habe sich auch unter Berücksichtigung der Interessen der gehbehinderten Klägerin an einer raschen Klärung ihres Anliegens knapp vier Monate nach dem Eingang der Akten des Beklagten trotz der für die Klägerin eintretenden Verzögerung entschlossen, dem Beklagten die erforderliche Sachverhaltsklärung und erneute Prüfung zu überlassen, auch um der Klägerin die Klärung ihres Anliegens unter rechtlichen und unter Ermessensgesichtspunkten - dem Beklagten stehe bei der Bewertung ein Beurteilungsspielraum zur Verfügung - auch in der Verantwortung des Beklagten zu ermöglichen.

Gegen dieses ihm am 15. Februar 2011 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 4. März 2011 Berufung eingelegt und im Wesentlichen geltend gemacht: Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Klage sei abzuweisen, hilfsweise sei die Sache an das Sozialgericht zurückzuverweisen. Die vom Sozialgericht ausgesprochene Aufhebung der angefochtenen Bescheide und Zurückverweisung der Sache an die Behörde sei nicht gerechtfertigt. Denn abgesehen davon, dass er im Fall der Klägerin medizinische Ermittlungen angestellt habe, die aus seiner Sicht eine Entscheidung ermöglichten, seien die vom Sozialgericht für notwendig gehaltenen weiteren Ermittlungen nicht als erheblich im Rechtssinne anzusehen. Sie könnten im Übrigen durch seinen Ärztlichen Dienst auch nicht besser und rascher durchgeführt werden als durch das Sozialgericht selbst, das im Verfahren zur Feststellung des GdB und der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme von Nachteilsausgleichen üblicherweise medizinische Sachverständigengutachten erstellen lasse. Des Weiteren sei die Aufhebung und Zurückverweisung unter Beachtung der Belange der Klägerin auch nicht sachdienlich. Denn abgesehen davon, dass ihm bei den hier zu treffenden Feststellungen keinerlei Spielräume zustünden, auf deren vorrangige Ausnutzung sich die Klägerin berufen könne, führe die Entscheidung des Sozialgerichts nur zu einer Verzögerung zu Lasten der Klägerin, die hier im Übrigen einen zu ihren Gunsten zu berücksichtigenden Belang auch gar nicht geltend gemacht habe. Dass die Aufhebung und Zurückverweisung deshalb sachdienlich sein könnte, weil das Interesse der Allgemeinheit an einer funktionierenden Verwaltung betroffen sei, sei nicht ersichtlich, weil angesichts der von ihm angestellten Sachverhaltsermittlungen ein gravierendes Ermittlungsdefizit nicht festgestellt werden könne.

Die Klägerin hat gegen das ihr am 14. Februar 2011 zugestellte Urteil des Sozialgerichts am 31. Mai 2011 Anschlussberufung eingelegt und geltend gemacht, das Urteil des Sozialgerichts sei aufzuheben und es sei nach ihrem erstinstanzlichen Antrag zu entscheiden, hilfsweise sei die Sache an das Sozialgericht zurückzuverweisen. Zur Begründung hat sie im Wesentlichen ausgeführt: Die Anschlussberufung sei statthaft, weil sie durch das angegriffene Urteil beschwert sei. Denn abgesehen davon, dass das Sozialgericht ihren Sachantrag faktisch abgewiesen habe, sei eine ausreichende Beschwerde hier schon darin zu sehen, dass das Sozialgericht die von ihr angegriffenen Bescheide zur Gänze aufgehoben habe, obwohl ihr hiermit ein GdB von 70 sowie die Merkzeichen "G" und "B" zuerkannt worden seien. Diese Feststellungen müssten ihr jedenfalls erhalten bleiben. Die Anschlussberufung sei auch begründet. Die Aufhebung der angegriffenen Bescheide und die Zurückverweisung der Sache an die Behörde seien aus den vom Beklagten dargelegten Gründen fehlerhaft. Dessen Ablehnung ihres Sachbegehrens sei rechtswidrig, weil sie Anspruch auf die von ihr begehrten Feststellungen habe. Dies ergebe sich aus den bereits bekannten Arztberichten ihrer behandelnden Ärzte sowie ihren Schilderungen im Termin zur mündlichen Verhandlung des Sozialgerichts. Inzwischen habe sich ihr Gesundheitszustand im Übrigen weiter verschlechtert, was sich aus der nunmehr überreichten Epikrise des H Klinikums B vom 22. Juni 2011, dem Schilddrüsenultraschall-Bericht des Arztes für Innere Medizin Dr. W vom 3. April 2012 mit handschriftlicher Ergänzung vom selben Tage sowie dem Arztbericht der Klinik und Hochschulambulanz für Neurologie des Universitätsklinikums vom 2. April 2012 ablesen lasse. Danach sei bei ihr seit Mai 2011 eine multinodöse Schilddrüse mit einem Morbus Basedow und Hyperthyreose bekannt, die sie im Juni 2011 mit einer Radiojodtherapie habe behandeln lassen müssen. Überdies sei die bei ihr bestehende Muskeldystrophie weiter vorangeschritten. Mittlerweile liege eine hochgradige Tetraparese unter Mitbeteiligung der axialen Muskulatur vor. Während der Schwerpunkt zu Beginn der Erkrankung in der proximalen Muskulatur gelegen habe, sei inzwischen auch die distale Muskulatur der Extremitäten hochgradig mitbetroffen. Es liege eine schwere Stand- und Ganginstabilität mit Sturz- und Verletzungsgefahr vor.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 1. Februar 2011 aufzuheben und die Klage abzuweisen, hilfsweise die Sache an das Sozialgericht Berlin zurückzuverweisen, und die Anschlussberufung der Klägerin zurückzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung des Beklagten zurückzuweisen, das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 1. Februar 2011 zu ändern und den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 10. März 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. August 2010 zu verurteilen, bei der Klägerin ab dem 28. Oktober 2009 einen Grad der Behinderung von mindestens 80 sowie das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "aG" festzustellen, hilfsweise die Sache an das Sozialgericht Berlin zurückzuverweisen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, insbesondere die Schriftsätze der Beteiligten, sowie den Verwaltungsvorgang des Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Beklagten ist zulässig. Sie betrifft das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 1. Februar 2011, mit dem das Sozialgericht bei verständiger Würdigung seiner Entscheidung vollumfänglich über das Begehren der Klägerin entschieden hat. Der Bescheidungsstenor sowie der Eingangssatz im Tatbestand scheinen zwar darauf hinzudeuten, dass das Sozialgericht hier nur über die Erhöhung des GdB von 70 auf 80 und das Merkzeichen "aG" entschieden hat. Dagegen spricht jedoch, dass es den weitergehenden Antrag der Klägerin zutreffend in den Tatbestand übernommen hat, mit dem die Klägerin neben dem Merkzeichen "aG" einen GdB von mindestens 80 beansprucht hat. Zudem hat das Sozialgericht den Bescheid des Beklagten in der Gestalt des Widerspruchsbescheides zur Gänze aufgehoben, obwohl der Beklagte damit bereits die Feststellung eines GdB von mehr als 70, d. h. mindestens 80, und die Feststellung des Vorliegens der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "aG" abgelehnt hatte.

Die zulässige Berufung des Beklagten ist im Sinne einer Aufhebung des angegriffenen Urteils und einer Zurückverweisung der Sache an das Sozialgericht auch begründet.

Rechtsgrundlage für diese Entscheidung ist [§ 159 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#). Hiernach kann das Landessozialgericht die angefochtene Entscheidung aufheben und die Sache an das Sozialgericht zurückverweisen, wenn dieses die Klage (zu Unrecht) abgewiesen hat, ohne in der Sache selbst zu entscheiden. Die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Vorschrift sind erfüllt. Denn über ihren Wortlaut hinaus ist die Vorschrift nicht nur dann anzuwenden, wenn das Sozialgericht zu Unrecht bereits die Sachurteilsvoraussetzungen einer Klage verneint hat. Sie greift vielmehr auch dann ein, wenn das Sozialgericht zwar in der Sache selbst entschieden hat, dies aber aus Gründen geschehen ist, die eine rechtliche Vorfrage betreffen und mit den eigentlichen Sachfragen nichts zu tun haben, so z. B. wenn es einen Verwaltungsakt zu Unrecht aus formellen Gründen aufgehoben, der Klage also stattgegeben hat, ohne zu den eigentlichen Fragen Stellung zu nehmen (vgl. Landessozialgericht – LSG – Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27. Januar 2009 – [L 4 R 1519/08](#) –; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 17. März 2010 – [L 8 R 145/09](#) –; LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 5. Mai 2011 – [L 7 SB 42/09](#) –, alle bei juris; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, [SGG § 159](#) Rdnr. 2 b m. w. N.). So liegt der Fall hier. Denn das Sozialgericht hat – gestützt auf [§ 131 Abs. 5 SGG](#) – zu Unrecht den Bescheid des Beklagten vom 10. März 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. August 2010 aufgehoben und die Sache an die Verwaltung zurückverwiesen, ohne eine eigentliche Sachprüfung vorzunehmen.

Nach [§ 131 Abs. 5 Satz 1](#) und 5 SGG, der hier in der durch Art. 8 Nr. 2 des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 21. Dezember 2008 ([BGBl. I Seite 2933](#)) geänderten, ab dem 1. Januar 2009 gültigen Fassung heranzuziehen ist, kann das Sozialgericht binnen sechs Monaten seit Eingang der Akten der Behörde bei Gericht den Verwaltungsakt und den Widerspruchsbescheid aufheben, ohne in der Sache selbst zu entscheiden, wenn es eine weitere Sachaufklärung für erforderlich hält, die noch erforderlichen Ermittlungen nach Art oder Umfang erheblich sind und die Aufhebung auch unter Berücksichtigung der Belange der Beteiligten sachdienlich ist. Wie sich aus [§ 131 Abs. 5 Satz 2](#), 1. Halbsatz SGG in der ab dem 1. Januar 2009 gültigen Fassung ergibt, gilt die vorgenannte Regelung auch für den hier gegebenen Fall der die Anfechtungsklage umschließenden Verpflichtungsklage im Sinne des [§ 54 Abs. 1 Satz 1](#), 2. Alternative SGG, wobei sich der Entscheidungstenor im Fall einer stattgebenden Entscheidung gemäß [§ 131 Abs. 5 Satz 2](#), 2. Halbsatz SGG in der ab dem 1. Januar 2009 gültigen Fassung in Verbindung mit [§ 131 Abs. 3 SGG](#) in entsprechender Anwendung nicht in einer bloßen Bescheidaufhebung erschöpfen darf, sondern um einen Bescheidungsstenor zu ergänzen ist (vgl. Wolff Dellen in

Breitkreuz/Fichte, SGG 2009, § 131 Rdnr. 25 ff., 27 a; Hauck in Hennig, SGG, Stand Dezember 2011, § 131 Rdnr. 197; Humpert in Jansen, SGG, 3. Auflage, § 131 Rdnr. 39, 49 zu den der Sache nach nichts anderes regelnden Bestimmungen in [§ 131 SGG](#) in der vom 1. April 2008 bis zum 31. Dezember 2008 maßgeblichen Fassung). Eine Klageabweisung im Übrigen ist indes nicht auszusprechen, weil [§ 131 Abs. 5 SGG](#) in den ab dem 1. April 2008 maßgeblichen Fassungen die Konzeption zugrunde liegt, dass das Sozialgericht ausnahmsweise berechtigt sein soll, den Verwaltungsakt aufzuheben, ohne eine Entscheidung in der Sache zu treffen. Wenn aber keine Entscheidung über den Verpflichtungsanspruch erfolgt, ist auch für eine Teilabweisung kein Raum (vgl. Humpert a. a. O., § 131 Rdnr. 49).

Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts sind hier indes die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Zurückverweisung an die Verwaltung, die durch den Senat als Berufungsgericht in vollem Umfang zu prüfen sind (vgl. Hauck a. a. O., § 131 Rdnr. 193), nicht erfüllt. Dies hat zur Folge, dass es im vorliegenden Fall auf die in [§ 131 Abs. 5 Satz 1 SGG](#) in der ab dem 1. Januar 2009 gültigen Fassung angeordnete Ermessensentscheidung ("kann") zumindest im Grundsatz nicht ankommt und dementsprechend dahinstehen kann, ob die Ermessensentscheidung des Sozialgerichts nur eingeschränkt auf bloße Ermessensfehler zu überprüfen ist (so Hauck, wie vor) oder ob auch insoweit eine volle Überprüfung (im Sinne einer eigenen Ermessensentscheidung des Berufungsgerichts) stattzufinden hat (so Gerhardt in Schoch/Schmidt Aßmann/Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO –, Band II, Stand September 2011, § 113 Rdnr. 49, wobei darauf hinzuweisen ist, dass [§ 113 Abs. 3 VwGO](#) bis heute nur den Fall der reinen Anfechtungsklage betreffen dürfte). Dahinstehen kann im Übrigen auch, auf welchen Zeitpunkt es für die Überprüfung der Zurückverweisung in die Verwaltung maßgeblich ankommt. Denn unabhängig davon, ob – was hier allein in Betracht zu ziehen ist – der Zeitpunkt der Entscheidung des Sozialgerichts oder der Zeitpunkt der Entscheidung des Berufungsgerichts maßgeblich ist, sind im vorliegenden Fall die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Zurückverweisung an die Verwaltung zu verneinen.

Keine Bedenken bestehen hier zwar gegen die Einhaltung der in [§ 131 Abs. 5 Satz 5 SGG](#) in der seit dem 1. Januar 2009 gültigen Fassung geregelten Frist von sechs Monaten seit Eingang der Akten der Behörde bei Gericht, weil die Akten am 13. Oktober 2010 beim Sozialgericht eingegangen sind und das Sozialgericht seine Entscheidung bereits am 1. Februar 2011 verkündet hat. Ferner ist hier zum Zeitpunkt der Entscheidung des Sozialgerichts sowie erst recht heute objektiv eine weitere Sachaufklärung erforderlich (gewesen). Denn die sich aus den Gesundheitsstörungen der Klägerin ergebenden Funktionsbeeinträchtigungen lassen sich aus den in den Akten befindlichen medizinischen Unterlagen nicht exakt bestimmen, was bereits vor dem Hintergrund gilt, dass nach Lage der Akten zwar wahrscheinlich ist, aber bislang nicht sicher feststeht, dass die Klägerin tatsächlich an einer Muskeldystrophie vom Gliedergürteltyp leidet. Immerhin hat ihr das H Klinikum in seinem fachärztlichen Befundbericht vom 26. Juni 2008 und seinem – der ärztlichen Auskunft der Fachärztin für Allgemeinmedizin Dipl. Med. S vom 23. Juni 2010 beigefügten – fast wortgleichen Arztbrief vom 15. Oktober 2009 bescheinigt, dass sie an einer Muskeldystrophie Typ Becker leide, bei der es sich wohl um eine Dystrophinopathie handelt, die x chromosomal-rezessiv vererbt wird, während die Muskeldystrophie vom Gliedergürteltyp wohl autosomal-rezessiv vererbt wird und sich durch einen Calpain Mangel auszeichnet. Die Erkrankungen werden offenbar auf unterschiedliche Weise manifest und betreffen wohl (zumindest zunächst) unterschiedliche Körperregionen. Jedenfalls drängt sich nach den in den Akten befindlichen medizinischen Unterlagen die Feststellung eines exakten GdB nach Teil B Nr. 18.6 der insoweit maßgeblichen Anlage zu § 2 der Verordnung zur Durchführung des § 1 Abs. 1 und 3, des § 30 Abs. 1 und des § 35 Abs. 1 des Bundesversorgungsgesetzes – Versorgungsmedizin-Verordnung (VersMedV) – vom 10. Dezember 2008 ([BGBl. I Seite 2412](#)) nebst späteren Änderungen nicht auf, wobei entgegen den gutachtlichen Stellungnahmen der Versorgungsärztinnen M und Dr. F im Verwaltungs- bzw. Widerspruchsverfahren hier auch ein Rückgriff auf die früheren behördlichen Feststellungen nicht weiterführt, weil diesen Feststellungen ebenfalls keine den Schwerbehindertenstatus exakt bestimmenden Angaben zugrunde liegen. Erst recht lässt sich anhand der in den Akten befindlichen medizinischen Unterlagen nicht feststellen, ob hier die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "aG" vorliegen. Denn die Unterlagen enthalten zwar teilweise Angaben zum Gangbild der Klägerin. Ihnen lässt sich jedoch nicht entnehmen, ob sich die Klägerin – wie nach den einschlägigen straßenverkehrsrechtlichen Bestimmungen und/oder Teil D Nr. 3 der Anlage zu § 2 VersMedV erforderlich – wegen der Schwere ihres Leidens dauernd nur mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung außerhalb ihres Kraftfahrzeugs bewegen kann.

Um den GdB exakt bestimmen und das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "aG" prüfen zu können (ein irgendwie gearteter Beurteilungsspielraum steht dem Beklagten insoweit entgegen der Auffassung des Sozialgerichts nicht zu), ist die Einholung eines medizinischen Gutachtens, das hier zwingend auf einer körperlichen Untersuchung der Klägerin beruhen muss, erforderlich. Insoweit ist allerdings keine Begutachtung durch einen mit den Besonderheiten von Muskelerkrankungen besonders vertrauten Arzt erforderlich, weil es letztlich "nur" um die Feststellung der bei der Klägerin bestehenden Funktionsbeeinträchtigungen geht, die – insbesondere was das Merkzeichen "aG" angeht – aus Sicht des Senats am besten durch einen Sozialmediziner oder einen auf dem Gebiet des Schwerbehindertenrechts besonders bewanderten Arzt beurteilt werden können. Ein solcher Arzt wäre zugleich geeignet, die Funktionsbeeinträchtigungen einzuschätzen, die von den – allerdings nur von der Klägerin behaupteten – Gleichgewichtsstörungen und der ausweislich der zuletzt überreichten medizinischen Unterlagen offenbar im Mai 2011 bekannt gewordenen Schilddrüsenerkrankung ausgehen.

Die noch erforderlichen Ermittlungen erweisen sich im Fall der Klägerin jedoch nicht als nach Art oder Umfang erheblich. Darüber hinaus stellt sich die Aufhebung auch unter Berücksichtigung der Belange der Beteiligten im vorliegenden Fall nicht als sachdienlich dar.

An die vorgenannten tatbestandlichen Voraussetzungen für die Zurückverweisung an die Verwaltung sind strenge Anforderungen zu stellen, was sich nicht zuletzt aus dem Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 17. April 2007 – [B 5 RJ 30/05 R](#) – (juris) sowie der Reaktion des Gesetzgebers auf dieses Urteil ergibt. Das BSG hat in der vorgenannten Entscheidung, der noch [§ 131 Abs. 5 SGG](#) in der bis zum 31. März 2008 geltenden Fassung zugrunde lag, darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber, wolle er den Sozialgerichten ein effizientes Instrument zur Entlastung und Beschleunigung der Verfahren auch in kombinierten Anfechtungs- und Leistungssituationen bzw. Verpflichtungssituationen zur Verfügung stellen und eine unerwünschte Verlagerung der Ermittlungen in das Gerichtsverfahren verhindern, nicht nur den Anwendungsbereich ausdrücklich auch auf solche Klagen erstrecken, sondern zugleich auch von den strengen Voraussetzungen, wie sie [§ 131 Abs. 5 SGG](#) in der bis zum 31. März 2008 maßgeblichen Fassung normiere, abrücken müsse. Anderenfalls habe die Vorschrift praktisch keinerlei Anwendungsbereich. Denn die Tatbestandsmerkmale der Norm seien nur dann erfüllt, wenn die Behörde nach personeller und sachlicher Ausstattung die für erheblich gehaltenen Ermittlungen besser bzw. schneller durchführen könne als das Gericht. Das sei jedenfalls dann nicht der Fall, wenn der Beklagte über keine anderen Aufklärungsmittel verfüge als das Gericht (BSG, a. a. O., Rdnr. 20). Der Gesetzgeber hat entgegen diesem ausdrücklichen Hinweis des BSG mit der ab dem 1. April 2008 geltenden Fassung des [§ 131 Abs. 5 SGG](#) an den ursprünglichen und damit strengen Voraussetzungen der Vorschrift festgehalten, indem er dessen

Satz 1 lediglich um die Wörter "in den Fällen des § 54 Abs. 1 Satz 1 und 4" ergänzt, die Vorschrift im Übrigen im Wortlaut nicht geändert hat. Er hat mit dieser Ergänzung zwar den Anwendungsbereich der Vorschrift grundsätzlich über reine Anfechtungssituationen hinaus auch auf kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklagen und Verpflichtungsklagen erweitert, in Ansehung des BSG Urteils aber augenscheinlich in Kauf genommen, dass sich ein wesentlich breiterer Anwendungsbereich praktisch nicht eröffnet. Dies ist auch aus der Begründung des Gesetzentwurfs (vgl. [BT-Drucksache 16/7716 Seite 21](#)) zu schließen, in der unter ausdrücklicher Benennung des Urteils des BSG nur auf die Frage der Anwendbarkeit der Norm auf Anfechtungs- und Leistungsklagen und Verpflichtungsklagen eingegangen, jedoch weder der Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Sachdienlichkeit im Urteil des BSG entgegengetreten noch die aufgeworfene Frage einer Lockerung der Voraussetzungen für die Verweisung angesprochen wurde. Auch mit dem – hier maßgeblichen – Zweiten Gesetz zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 21. Dezember 2008 hat der Gesetzgeber nur klarstellende Änderungen vorgenommen und damit erneut zu erkennen gegeben, dass er an den ursprünglichen und strengen Voraussetzungen festhält (vgl. LSG Sachsen Anhalt, Urteile vom 05. Mai 2011 – [L 7 SB 42/09](#) und [L 7 SB 54/09](#) –, beide juris).

Dies zugrunde gelegt erweisen sich die erforderlichen Ermittlungen hier nicht als erheblich, wobei sich die Erheblichkeit der noch durchzuführenden Ermittlungen aus Zeitdauer, Umfang sowie den sachlichen und personellen Möglichkeiten und möglicherweise auch aus besonders hohen Kosten ergeben kann (vgl. LSG Sachsen Anhalt, a. a. O.; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27. Januar 2009 – [L 4 R 1519/08](#) – ; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 17. März 2010 – [L 8 R 145/09](#) –, alle juris). Gemessen an diesen Kriterien ist allein das Einholen eines medizinischen Sachverständigengutachtens für das Gericht regelmäßig nicht mit einem erheblichen Aufwand verbunden. Denn eine solche Ermittlungstätigkeit ist für die alltägliche Arbeit der Sozialgerichte geradezu typisch, weshalb sie auch in [§ 106 Abs. 3 Nr. 5 SGG](#) beispielhaft aufgezählt ist (vgl. LSG Sachsen-Anhalt und LSG Berlin-Brandenburg, jeweils a. a. O.). In Ausnahmefällen, z. B. bei dem Erfordernis spezieller Ermittlungen unter Einsatz besonderer technischer oder anderer Hilfsmittel, auf die das Gericht nicht ohne weiteres zugreifen kann, kann dies möglicherweise anders zu beurteilen sein. Ein solcher Ausnahmefall ist hier indes nicht gegeben.

Des Weiteren erweist sich die Zurückverweisung an die Verwaltung unter Berücksichtigung der Interessen der Beteiligten im vorliegenden Fall auch nicht als sachdienlich. Sachdienlichkeit ist hierbei anzunehmen, wenn die Behörde nach ihrer personellen und sachlichen Ausstattung die erforderlichen Ermittlungen inhaltlich besser und schneller durchführen kann als das Gericht und es auch unter übergeordneten Gesichtspunkten sachgerechter ist, die Behörde tätig werden zu lassen (vgl. BSG, a. a. O.). Allerdings bedarf die Berücksichtigung der Belange der Beteiligten, die sich nach dem Umständen des Einzelfalls richtet, bei Verpflichtungsklagen und kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklagen besonderer Prüfung, weil in diesem Fall das Bedürfnis des jeweiligen Klägers an einer baldigen abschließenden gerichtlichen Entscheidung stärker ist als bei einer reinen Anfechtungsklage. Übergeordnete Gesichtspunkte, die es rechtfertigen, dass der jeweilige Kläger bei Verpflichtungsklagen oder kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklagen mit der Verzögerung des Rechtsstreits belastet wird, setzen daher in der Regel ein gravierendes Ermittlungsdefizit voraus, das im Interesse der Allgemeinheit an einer funktionierenden Verwaltung nicht mehr hinnehmbar ist. Ein solches gravierendes Ermittlungsdefizit liegt vor, wenn die Behörde insgesamt oder zu einem wesentlichen Streitpunkt überhaupt keine eigene Sachverhaltsermittlung durchgeführt hat oder das Ermittlungsergebnis für die Beurteilung des Streitgegenstandes nicht verwertbar ist (vgl. LSG Sachsen-Anhalt und LSG Berlin-Brandenburg, jeweils a. a. O.; Sozialgericht Berlin, Gerichtsbescheid vom 01. Februar 2011 [S 30 R 4456/10](#) , juris).

Ein solcher Sachverhalt liegt hier jedoch nicht vor. Die bislang mit dem Fall der Klägerin befassten Behörden haben die Klägerin zwar seit ihrer Erstantragstellung im November 1991 zu keiner Zeit begutachten lassen. Hier hat der Beklagte jedoch immerhin einen Befundbericht der Klinik für Kinderorthopädie des H Klinikums (Dr. D) vom 26. Juni 2008, eine ärztliche Auskunft der Klinik für Kinder- und Jugendmedizin der D Kliniken B (Dr. M) vom 29. Dezember 2009 und eine ärztliche Auskunft der Fachärztin für Allgemeinmedizin Dipl. Med. S vom 23. Juni 2010 eingeholt und diese Unterlagen versorgungsärztlich auswerten lassen. Diese Unterlagen reichen zwar aus den oben dargelegten Gründen für eine sachgerechte Entscheidung nicht aus. Sie stellen jedoch wichtige Ermittlungsschritte auf dem Weg zur sachgerechten Entscheidung dar und sind deshalb nicht als gänzlich unverwertbar anzusehen. Hiervon abgesehen steht der Bejahung der Sachdienlichkeit im vorliegenden Fall auch entgegen, dass sich beide Beteiligte – wie sich dem damaligen Protokoll sowie den Einlassungen im Berufungsverfahren entnehmen lässt – im Termin zur mündlichen Verhandlung des Sozialgerichts ausdrücklich gegen eine Zurückverweisung in die Verwaltung ausgesprochen haben.

Das Urteil des Sozialgerichts konnte nach allem keinen Bestand haben. Im Rahmen der von ihm gemäß [§ 159 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) zu treffenden Ermessensentscheidung hat sich der Senat allerdings nicht veranlasst gesehen, die von ihm für erforderlich gehaltenen weiteren Ermittlungen selbst durchzuführen und gestützt auf das Ergebnis dieser Ermittlungen eine eigene Sachentscheidung zu treffen. Vielmehr hat er – obwohl beide Beteiligten vorrangig einen auf eine solche Sachentscheidung gerichteten Antrag gestellt haben – die Sache an das Sozialgericht zurückverwiesen, weil er im besonders gelagerten Fall der Klägerin, in dem es seit ihrem Erstfeststellungsantrag noch nie zu einer Begutachtung gekommen ist, dem Erhalt des Instanzenzuges den Vorrang gegenüber dem Interesse der Beteiligten an einer möglichst schnellen Sachentscheidung gegeben hat. Zudem ist der Rechtsstreit insgesamt erst seit dem 7. September 2010 bei den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit anhängig, was im Verhältnis zu anderen Rechtsstreiten, in denen ebenfalls medizinische Ermittlungen anzustellen sind, noch nicht als übermäßig langer Zeitraum anzusehen ist, der im Interesse der Verwirklichung der Rechtsschutzgarantie einer baldigen Entscheidung zugeführt werden müsste.

Die Anschlussberufung der Klägerin ist ebenfalls zulässig. Da sie am 31. Mai 2011 erst rund zweieinhalb Monate nach Ablauf der für die Klägerin am 14. März 2011 endenden Berufungsfrist eingelegt worden ist, ist sie zwar nur als so genannte unechte Anschlussberufung zulässig, d. h. von der Berufung des Beklagten abhängig. Sie bewegt sich jedoch im Rahmen des von der Berufung des Beklagten erfassten Streitgegenstandes und weist auch keine sonstigen Zulässigkeitsmängel auf. Insbesondere ist – unabhängig davon, ob für sie überhaupt das Vorliegen einer Beschwerde zu fordern ist – die Klägerin durch das sozialgerichtliche Urteil beschwert, obwohl das Sozialgericht (wie oben ausgeführt zu Recht) ihre Klage nicht teilweise abgewiesen hat. Denn ihre prozessuale Situation ist mit der im Falle eines echten Bescheidungsurteils oder eines zurückverweisenden Urteils nach [§ 159 SGG](#) eintretenden prozessualen Situation vergleichbar, für die eine Beschwerde aus Sicht des Senats anzuerkennen ist (vgl. Humpert a. a. O., § 131 Rdnr. 50 unter Hinweis auf seine Kommentierung zu § 141 Rdnr. 29). Damit kann hier dahinstehen, ob sich eine Beschwerde in ihrem Fall auch daraus ableiten ließe, dass das Sozialgericht den von ihr angegriffenen Bescheid vom 10. März 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. August 2010 zur Gänze aufgehoben hat. Allerdings spricht mehr dafür, eine hieraus resultierende Beschwerde zu verneinen, weil sich dieser Bescheid in Anbetracht des Bescheidtenors bei sachdienlicher Auslegung in der Ablehnung der beantragten GdB Erhöhung und der Ablehnung der Zuerkennung des Merkmals "aG" erschöpfen dürfte.

Ebenso wie die Berufung des Beklagten ist die Anschlussberufung der Klägerin auch in dem Sinne begründet, dass das erstinstanzliche Urteil aufzuheben und die Sache an das Sozialgericht zurückzuverweisen war. Insoweit kann auf die obigen Ausführungen zur Berufung des Beklagten verwiesen werden, die an dieser Stelle nur nochmals wiederholt werden könnten.

Eine Kostenentscheidung war durch den Senat nicht zu treffen. Sie muss der Entscheidung des Sozialgerichts vorbehalten bleiben (vgl. Keller a. a. O., § 159 Rdnr. 5f).

Die Revision war nicht zuzulassen, weil ein Grund hierfür gemäß [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#) nicht vorliegt.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2012-07-06