

SGB IX: Zum Besserungsnachweis bei Erkrankungen mit Heilungsbewährung – zugleich Anmerkung zum Gerichtsbescheid des SG Cottbus vom 24.1.2018 – S 17 SB 192/16 (nicht rechtskräftig geworden)

Jens-Torsten Lehmann*

A. Problemstellung

Die Versorgungsmedizinischen Grundsätze (fortan: VMG) sehen bei Krebserkrankungen regelmäßig eine sogenannte Heilungsbewährung vor. Heilungsbewährung beschreibt hierbei einen Zeitraum nach der Behandlung der Erkrankung, in dem abgewartet werden muss, ob ein Rückfall eintritt. Dieser Zeitraum umfasst regelmäßig fünf Jahre. Nach Ablauf dieser Zeitspanne wird der Grad der Behinderung (fortan: GdB) neu bewertet und regelmäßig auf unter 50 herabgestuft, so dass die Schwerbehinderteneigenschaft mit allen einhergehenden Vergünstigungen wegfällt. Hiergegen kann nach Erlass eines Widerspruchsbescheides mit einer Anfechtungsklage vorgegangen werden.

Im Mittelpunkt der Entscheidung des SG Cottbus stehen drei prozessuale Fragen, die in solchen Klageverfahren häufig eine Rolle spielen. Die vertiefende Auseinandersetzung mit ihnen kann gegebenenfalls auch als „Hebel“ für ein erfolgreiches Berufungsverfahren dienen. Die Fragestellungen lauten wie folgt:

- Welche Beweisfragen müssen durch den Sachverständigen geklärt werden?
- Wann ist eine Zusatzbegutachtung auf einem anderen Fachgebiet notwendig?
- Unter welchen Voraussetzungen darf eine Entscheidung durch Gerichtsbescheid erfolgen?

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung des SG Cottbus

Zwischen den Beteiligten ist die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung über die Herabsetzung eines GdB streitig.

Für die Klägerin wurde mit Bescheid aus Februar 2011 (konkret: 17.2.2011) zunächst ein GdB von 50 wegen einer Brustdrüsenkrankung in Heilungsbewährung festgestellt. Im August 2015 wurde ein Nachprüfungsverfahren eingeleitet. Nach Anhörung der Klägerin erfolgte mit Bescheid des Beklagten aus Januar 2016 (konkret: 14.1.2016) die Feststellung eines GdB von 20. Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin Widerspruch ein, der mit Widerspruchsbescheid des Beklagten aus Juni 2016 (konkret: 30.6.2016) zurückgewiesen wurde.

Hiergegen richtete sich die im Juli 2016 erhobene Anfechtungsklage, wobei nunmehr die Feststellung eines GdB von mindestens 30 begehrt wurde. Das SG zog zunächst Befundberichte der behandelnden Ärzte bei. Sodann wurde das Gutach-

ten eines medizinischen Sachverständigen¹ eingeholt, wobei diesem durch Beweisanordnung aus August 2017 u.a. folgende Fragestellung zur Beantwortung vorgegeben wurde:²

„Wie hoch ist der GdB für die Gesamtheit der Behinderungen unter Berücksichtigung der Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung ihrer wechselseitigen Beziehungen seit³ 17.1.2016 einzuschätzen?“

Der Sachverständige bestätigte die Einschätzung des Beklagten zur Herabstufung des GdB auf 20. Er sprach in seinem Gutachten aus September 2017 zudem von lediglich „geringfügige(n) Somatisations- und Anpassungsstörungen, die (...) keinen schwerwiegenden, eigenen Krankheitswert“ hätten. Zudem ging er davon aus, dass bei der Klägerin nur eine „eine sehr leichte psychische Störung ohne eigentlichen Krankheitswert“ bestehen würde. Er bezog sich hierbei immer wieder auf den vom SG vorgegebenen Stichtag (17.1.2016).

Der Anregung des Prozessbevollmächtigten der Klägerin, vor dem Hintergrund der fachfremden medizinischen Ausführungen des Sachverständigen ein psychiatrisch-neurologisches Ergänzungsgutachten einzuholen, folgte das SG nicht. Die Klage wurde sodann nach vorheriger Anhörung durch Gerichtsbescheid im Januar 2018 abgewiesen.

C. Weitere Prozessgeschichte der Entscheidung vor dem LSG Berlin-Brandenburg

Die Klägerin legte durch ihren Prozessbevollmächtigten gegen das Urteil Berufung ein. Sie verwies insbesondere auf

- die zumindest missverständlichen Ausführungen im Beweisbeschluss des SG zum vorgegebenen Stichtag,
- dem nicht ausermittelten medizinischen Sachverhalt sowie
- die Art der Entscheidung des SG (Entscheidung durch Gerichtsbescheid).⁴

Das LSG holte im Berufungsverfahren ein weiteres psychiatrisch-neurologisches Gutachten ein, wobei der Sachverständigen⁵ durch Beweisanordnung aus Januar 2019 u.a. nunmehr folgende Fragestellung mit folgender Vorbemerkung zur Beantwortung vorgegeben wurde:⁶

„Bei d. Kl. wurde mit Bescheid vom 17.2.2011 ein GdB von 50 festgestellt. Der Beklagte senkte den GdB mit Bescheid

* Dr. Jens-Torsten Lehmann ist Rechtsanwalt und zugleich auch Fachanwalt für Sozialrecht in Cottbus.

1 Vom SG Cottbus wurde ein Chirurg und Sozialmediziner als Sachverständiger ausgewählt.

2 Beweisanordnung des SG Cottbus vom 3.8.2017.

3 Die Unterstreichung erfolgte zur Verdeutlichung des Problemschwerpunktes nachträglich durch den Verfasser.

4 Das Berufungsverfahren wurde vom LSG Berlin-Brandenburg unter dem Aktenzeichen L 13 SB 32/18 geführt.

5 Vom LSG Berlin-Brandenburg wurde eine Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie sowie Fachärztin für psychotherapeutische Medizin und Psychoanalyse mit der Begutachtung beauftragt.

6 Beweisanordnung des LSG Berlin-Brandenburg vom 8.1.2019.

vom 14.1.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.6.2016 mit Wirkung ab 4. Oktober 2015 auf 20 herab. Hiergegen wendet sich d. Kl. im vorliegenden Streitverfahren.

Für die Rechtmäßigkeit der Herabsetzung ist auf den Zeitraum zwischen der Herabsetzung bis zur Bekanntgabe des Widerspruchsbescheides (also von Januar 2016 bis Juli 2016) abzustellen. Der derzeitige Gesundheitszustand d. Kl. ist für das vorliegende Verfahren unerheblich. D. Sachverst. wird gebeten, gegebenenfalls darzulegen, dass eine sichere Feststellung der Tatsachen nicht mehr möglich ist.

Welche nicht nur vorübergehenden Funktionsbeeinträchtigungen, die auf einem regelwidrigen körperlichen, geistigen oder seelischen Zustand beruhten, lagen bei d. Kl. im Zeitraum von Januar 2016 bis Juli 2016 vor?“

Die Sachverständige teilte dem LSG in ihrem Gutachten aus August 2019, dass die Klägerin „an einer chronischen Anpassungsstörung mit Angst und depressiver Stimmung, gemischt“ leide. Hierbei – so die Sachverständige weiter – handele „es sich um eine nicht nur vorübergehende, sondern um eine dauerhafte seelische Funktionsbeeinträchtigung mit Krankheitswert, die bereits im Zeitraum von Januar 2016 bis Juli 2016“ bestanden hätte. Der Gesamt-GdB wird von der Sachverständigen mit zumindest 30 bemessen.

In der mündlichen Verhandlung am 21.11.2019 unterbreitete das LSG Berlin-Brandenburg den Beteiligten sodann einen Vergleichsvorschlag, wonach der Beklagte die angefochtenen Bescheide abändern und die Herabsetzung des GdB auf den Wert von 30 beschränken soll. Auf dieser Grundlage wurde der Rechtsstreit sodann unstreitig beendet. In der mündlichen Verhandlung deutet der 13. Senat an, dass bei einer streitigen Entscheidung unter Umständen auch die Feststellung eines Gesamt-GdB von 40 begründbar sei.

D. Inhaltliche Auseinandersetzung mit der Entscheidung des SG Cottbus

I. Bedeutung der Beweisfragen

Die Entscheidung des SG Cottbus und die nachfolgende Prozessgeschichte machen deutlich, dass für die Qualität eines medizinischen Sachverständigengutachtens die Qualität der gerichtlichen Beweisfragen von erheblicher Bedeutung ist. § 404 a Abs. 1 ZPO bestimmt, dass das Gericht die Tätigkeit des Sachverständigen zu leiten hat und ihm für Art und Umfang seiner Tätigkeit Weisungen erteilen kann.⁷ Zu diesen Weisungen gehören auch exakte zeitliche Vorgaben, an welchem Stichtag bzw. an welchen Stichtagen vom Sachverständigen eine Einschätzung zur Höhe des GdB vorgenommen werden soll. In der erstinstanzlichen Beweisanordnung sind diese Vorgaben unzureichend. Hierzu im Einzelnen:

1. Maßgeblicher Stichtag – Erlass des Widerspruchsbescheides

Streitgegenstand ist die mit Bescheid vom 14.1.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.6.2016 getroffene Entscheidung des Beklagten, nach Ablauf der Zeit der Heilungsbewährung den GdB von 50 auf 20 herabzusetzen, die mit der Anfechtungsklage angegriffen wird. Hierbei beurteilt sich die

Frage, ob die Herabsetzung rechtmäßig ist, nicht nach dem Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz, sondern nach dem Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung,⁸ hier also bei Erlass des Widerspruchsbescheides im Juni 2016. Gesundheitliche Veränderungen während des Gerichtsverfahrens werden daher nicht berücksichtigt.

2. Abstellen auf den falschen Zeitpunkt – Gutachten mangelhaft

Hier kann das Gutachten aus September 2017 nicht zur Entscheidungsgrundlage im erstinstanzlichen Klageverfahren herangezogen werden, weil es keine eindeutige Aussage zum Gesundheitszustand der Klägerin zum maßgeblichen Stichtag (Erlass des Widerspruchsbescheides: 30.6.2016) enthält.⁹ In der Beweisanordnung des SG Cottbus aus August 2017 wird als Stichtag der 17.1.2016 vorgegeben. An dieser Vorgabe orientiert sich auch der Sachverständige in seinem Gutachten. Er nimmt seine Bemessung zu diesem Stichtag (17.1.2016) vor.

Unerheblich ist, dass sowohl das SG Cottbus als auch der Sachverständige relativierend das Wort „seit“ verwenden. Zwar deutet dieser Begriff auf eine Verlaufsbeurteilung hin. Er wird insbesondere verwendet, um auszudrücken, dass sich etwas ab einem bestimmten Zeitpunkt über einen gewissen Zeitraum vollzieht. Gleichwohl kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Sachverständige bei dieser vagen Vorgabe den maßgeblichen Stichtag (Erlass des Widerspruchsbescheides: 30.6.2016)¹⁰ übersieht und stattdessen – bewusst oder unbewusst – den Zeitpunkt der gutachterlichen Untersuchung der Klägerin am 20.9.2017¹¹ als vorrangig entscheidungserheblich ansieht.¹²

3. Im Zweifel – Aufhebung der Herabsetzungsentscheidung

Auslegungsunsicherheiten, die mit der Verwendung des Wortes „seit“ verbunden sind, gehen zu Lasten des Beklagten. Eine Herabsetzung des GdB ist nur auf der Basis gesicherter Tatsachenfeststellungen zulässig.¹³ Das LSG Berlin-Brandenburg hat erst jüngst wieder betont, dass das Versorgungsamt auch bei einer Herabsetzung des GdB wegen Ablaufs der Zeit der

7 Diese Vorschrift aus dem Zivilprozess gilt über § 118 Abs. 1 Satz 1 SGG auch in der sozialgerichtlichen Praxis.

8 Vgl. nur BSG, 18.9.2003, B 9 SB 6/02 R; LSG Berlin-Brandenburg, 28.3.2019, L 13 SB 101/16.

9 Stellt der gerichtliche Sachverständige auf einen unzutreffenden Zeitpunkt ab, ist das Gutachten mangelhaft. Auch eine hierauf aufbauende gerichtliche Entscheidung kann dann keinen Bestand haben.

10 Wie sich aus der Beweisanordnung des LSG Berlin-Brandenburg ergibt, markiert dieser Zeitpunkt das Ende der Verlaufsbeurteilung des Sachverständigen. Sollten sich spätere Veränderungen (Verbesserungen oder Verschlechterungen) im Gesundheitszustand der Klägerin ergeben, wären diese nicht zu berücksichtigen.

11 Dieser Zeitpunkt ist gleichfalls noch vom Wortlaut des unbestimmten Begriffes „seit“ erfasst.

12 Selbst wenn der Sachverständige durch das Gericht hinsichtlich der maßgeblichen Stichtage richtig angeleitet wurde, finden sich in gerichtlichen Gutachten häufig Ausführungen, die am Auftrag vorbeigehen. Wie sich der Betroffene im Zeitpunkt der Begutachtung darstellt, ist bei Anfechtungsklagen und der Bemessung des GdB von eher untergeordneter Bedeutung. Ein Rechtsanwalt muss solche Schwachstellen im Gutachten aufspüren und das Gericht darauf hinweisen.

13 Vor diesem Hintergrund wurde die Sachverständige im Berufungsverfahren auch aufgefordert, gegebenenfalls darzulegen, dass eine sichere Tatsachenfeststellung nicht mehr möglich ist.

Heilungsbewährung zu hinreichenden Ermittlungen über den aktuellen Gesundheitszustand des behinderten Menschen verpflichtet sei. Werde dies unterlassen und verbleiben Zweifel an den getroffenen Feststellungen, sei die Verwaltungsentscheidung aufzuheben. Zu eigenen Ermittlungen sei – so das LSG in dieser Entscheidung – das Gericht zumindest sechs Jahre nach den maßgeblichen Stichtag (Erlass des Widerspruchsbescheides) nicht mehr verpflichtet. Denn dann könne ausgeschlossen werden, dass noch tragfähige Aussagen zum Gesundheitszustand des behinderten Menschen und des Ausmaßes der Funktionsbeeinträchtigungen zum Herabsetzungszeitpunkt (Erlass des Widerspruchsbescheides) zu gewinnen seien.¹⁴

So gesehen hatte der Beklagte hier mit den nachgeholten Feststellungen der Sachverständigen in der Berufungsinstanz zum maßgeblichen Stichtag und dem entsprechenden Vergleichsabschluss noch Glück gehabt. Es hätte auch anders laufen können ...

II. Notwendigkeit einer Zusatzbegutachtung

Werden bei einer gerichtlichen Begutachtung Erkrankungen bzw. Funktionsstörungen anderer Fachgebiete festgestellt, muss eine Zusatzbegutachtung erfolgen. Dies gilt auch dann, wenn – wie im Fall des SG Cottbus – festzustellen ist, dass der gerichtliche Sachverständige bei der Beantwortung der Beweisfragen sein Fachgebiet überschreitet.

Völlig zu Recht stellt daher das LSG Bayern fest, dass das Urteil eines SG an einem wesentlichen Verfahrensmangel leide, wenn der Gutachter Gesundheitsstörungen beurteilt habe, die nicht in sein Fachgebiet fallen würden.¹⁵ Auch ein Gutachten eines Arztes mit der Zusatzbezeichnung Sozialmedizin könne – wieder völlig zutreffend das LSG Bayern – nicht die erforderlichen fachkompetenten Begutachtungen ersetzen. Bei einem hinreichend geklärten medizinischen Sachverhalt könne im Einzelfall zwar eine sozialmedizinische Beurteilung ausreichend sein. Soweit aber Art und Umfang von Behinderungen auf den verschiedenen Fachgebieten zu klären seien, müssten entsprechende Fachgutachten eingeholt werden.¹⁶

1. Verfahrensmangel Nr. 1 – Verstoß gegen den Grundsatz der Amtsermittlung (§ 103 SGG)

Die Entscheidung des SG Cottbus leidet an einem wesentlichen Verfahrensmangel. Das SG hat gegen den Grundsatz der Amtsermittlung (§ 103 SGG) verstoßen, indem es über den Anspruch der Klägerin entschieden hat, ohne eine Zusatzbegutachtung zu veranlassen. Der vom SG mit der Begutachtung beauftragte Sachverständige hat sich als Chirurg und Sozialmediziner zu Fragen auf psychiatrisch-neurologischem Fachgebiet geäußert,¹⁷ obwohl ihm hierzu die erforderliche Sachkunde fehlt. Das SG ist der Beweisanregung des Prozessbevollmächtigten der Klägerin, ergänzend ein entsprechendes Fachgutachten einzuholen, ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt.

Der Sachverständige hat unverzüglich zu prüfen, ob der Auftrag in sein Fachgebiet fällt und ohne Hinzuziehung weiterer Sachverständiger erledigt werden kann.¹⁸ Ist dies nicht der Fall, muss er unverzüglich das Gericht verständigen.¹⁹ Dies hat der Sachverständige hier unterlassen.

Das SG hätte sich nach Vorliegen des Gutachtens gedrängt fühlen müssen, weitere Untersuchungen vornehmen zu lassen, zumal der Prozessbevollmächtigte der Klägerin ausdrücklich eine zusätzliche Beweiserhebung angeregt hat. Es ist mangels entsprechender Fachkompetenz des Sachverständigen nicht hinreichend aufgeklärt worden, welche Funktionsbeeinträchtigungen bei der Klägerin auf psychiatrisch-neurologischem Fachgebiet bestehen und welche Teilhabebeeinträchtigungen sie nach sich ziehen.

Etwaige medizinische Grundkenntnisse, die im Zuge der richterlichen Tätigkeit in betreffenden Sparten erworben werden, berechtigen jedenfalls nicht zu einer eigenständigen Beurteilung medizinischer Sachverhalte. Soweit das Gericht einen medizinischen Sachverhalt auf Grund eigener Sachkunde bewerten will, ist darzulegen, auf welcher Grundlage diese Sachkunde beruht.²⁰

2. Rechtsfolge – Sachentscheidung oder Zurückverweisung durch das LSG

Es liegt im Ermessen des Berufungsgerichts, ob es bei einem solchen Verfahrensfehler die unterbliebenen Ermittlungen nachholt und in der Sache selbst entscheidet oder zurückverweist, § 159 Abs. 1 SGG. Abzuwägen ist hierbei zwischen den Interessen der Beteiligten an einer zeitnahen Erledigung des Rechtsstreits gegenüber den Nachteilen durch den Verlust einer Tatsacheninstanz.²¹

Das LSG Berlin-Brandenburg hat hier im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens von einer Aufhebung und Zurückverweisung an das SG Cottbus im Interesse einer zügigen Entscheidung in der Sache abgesehen und selbst ein entsprechendes Fachgutachten eingeholt.²²

III. Entscheidung durch Gerichtsbescheid

Nach § 105 Abs. 1 Satz 1 SGG ist der Erlass eines Gerichtsbescheides nur dann möglich, wenn (1) die Sache keine besonde-

14 LSG Berlin-Brandenburg, 28.3.2019, L 13 SB 101/16.

15 LSG Bayern, 5.6.2002, L 18 SB 29/01.

16 LSG Bayern, 8.3.2000, L 18 SB 110/99.

17 Hier: Fachfremde Bewertung der psychischen Störung der Klägerin und ihrer Somatisations- und Anpassungsstörung.

18 § 118 Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 407 a Abs. 1 Satz 1 ZPO.

19 § 118 Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 407 a Abs. 1 Satz 2 ZPO.

20 Vgl. zu diesem Gesichtspunkt auch LSG Berlin-Brandenburg, 22.11.2012, L 13 SB 76/12.

21 Vgl. zum Ganzen auch LSG Berlin-Brandenburg, 22.11.2012, L 13 SB 76/12.

22 Zweckmäßigerweise sollte in der Berufungsinstanz ein Haupt- und ein Hilfsantrag gestellt werden. Die Anträge könnten je nach dem vorrangigen Begehren wie folgt lauten:

Fall 1: Hauptantrag – Aufhebung und Zurückverweisung: „den Gerichtsbescheid des SG vom ... aufzuheben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das SG zurückzuverweisen, hilfsweise den Gerichtsbescheid des SG vom ... sowie den Bescheid des Beklagten vom ... in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom ... aufzuheben.“

Fall 2: Hauptantrag – Sachentscheidung: „den Gerichtsbescheid des SG vom ... sowie den Bescheid des Beklagten vom ... in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom ... aufzuheben, hilfsweise den Gerichtsbescheid des SG vom ... aufzuheben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das SG zurückzuverweisen.“

ren Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist und (2) der Sachverhalt geklärt ist.²³

Diese Voraussetzungen sind bei der Entscheidung des SG Cottbus nicht gegeben gewesen. Insbesondere ist der Sachverhalt nicht als geklärt im Sinne des § 105 Abs. 1 Satz 1 SGG anzusehen. Denn das SG hat – wie oben dargelegt – bereits der bestehenden allgemeinen Amtsermittlungspflicht nicht hinreichend Rechnung getragen. Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Amtsermittlung indiziert das Nichtvorliegen der Tatbestandsvoraussetzung „geklärter Sachverhalt“. Denn unter diesem Tatbestandsmerkmal ist mehr zu verstehen, als die dem Gericht ohnehin nach den §§ 103, 106 SGG obliegende Verpflichtung zur umfassenden Aufklärung des Sachverhalts von Amts wegen.²⁴

1. Verfahrensmangel Nr. 2 – Entzug des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG)

Ein Verstoß gegen § 105 Abs. 1 Satz 1 SGG – also eine Entscheidung durch den Kammervorsitzenden als Einzelrichter im Wege des Gerichtsbescheides ohne Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter²⁵ – bedeutet zugleich auch eine Verletzung des Grundsatzes des gesetzlichen Richters, Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG.²⁶

Konkret ist die Klägerin hier entgegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ihrem gesetzlichen Richter, nämlich der Kammer in voller Besetzung,²⁷ entzogen worden.

Das Verfahren leidet in solchen Fällen an einem wesentlichen Mangel im Sinne des § 159 Abs. 1 Nr. 2 SGG. Der bestehende Besetzungsmangel ist insbesondere deshalb als wesentlich anzusehen, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Kammer in ihrer gesetzlich vorgeschriebenen Besetzung zu einer anderen Entscheidung gekommen wäre.²⁸

2. Rechtsfolge – Sachentscheidung oder Zurückverweisung durch das LSG

Bei seiner Ermessensentscheidung über eine mögliche Zurückverweisung hat das LSG wiederum alle Belange der Beteiligten zu berücksichtigen. Hier hat das LSG – wie oben bereits dargelegt – in Abwägung zwischen dem Grundsatz der Prozessökonomie und dem Verlust einer Tatsacheninstanz von einer Aufhebung und Zurückverweisung der Streitsache an das SG Cottbus abgesehen. Es hat stattdessen als Berufungsgericht den bzw. die „SG-Fehler“ selbst korrigiert und durch die Ladung zur mündlichen Verhandlung²⁹ zum Ausdruck gebracht, eine eigene Sachentscheidung treffen zu wollen.

Im Termin ist die Sache sodann verglichen worden. Für den Fall einer streitigen Entscheidung wäre es ratsam gewesen, spätestens im Termin – gegebenenfalls nach einem Rechtsgespräch mit dem Senat – nicht den üblichen „Anfechtungsantrag“³⁰ zu stellen, sondern in Anlehnung an die Vorgaben im eingeholten Ergänzungsgutachten und zur Vermeidung einer Kostenquotelung wie folgt zu modifizieren:³¹

„den Gerichtsbescheid des SG vom ... sowie den Bescheid des Beklagten vom ... in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom ... aufzuheben, soweit darin der GdB auf einen Wert von weniger als 30 abgesenkt wird.“

E. Zum Besserungsnachweis bei Erkrankungen mit Heilungsbewährung – § 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X³²

Rechtsgrundlage für den Nachweis der Besserung bei Erkrankungen mit Heilungsbewährung ist § 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X. Danach ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eingetreten ist.

I. Verwaltungsakt mit Dauerwirkung – ursprünglicher Feststellungsbescheid

Ein Bescheid, mit dem eine bestimmte Höhe des GdB festgestellt wird, hat begünstigenden Charakter. Es handelt sich um einen sogenannten Feststellungsbescheid mit Dauerwirkung.³³

II. Aufhebung – wesentliche Änderung i.S. von § 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X

Die Aufhebung eines solchen Feststellungsbescheides ist nur zulässig, wenn eine wesentliche Änderung in den Verhältnissen i.S. von § 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X (Änderung im Gesundheitszustand des Betroffenen) eingetreten ist.³⁴ Eine solche

23 Unabhängig hiervon betont das LSG Berlin-Brandenburg zu Recht, dass Gerichtsbescheide in medizinisch geprägten Fällen nur äußerst zurückhaltend eingesetzt werden sollten, LSG Berlin-Brandenburg, 22.11.2012, L 13 SB 76/12.

24 LSG Berlin-Brandenburg, 22.11.2012, L 13 SB 76/12 – Die Ansicht leitet das LSG zutreffend aus dem Umstand ab, dass der Gesetzgeber für den Gerichtsbescheid einen geklärten Sachverhalt ausdrücklich als zusätzliche Voraussetzung in den Wortlaut des § 105 Abs. 1 Satz 1 SGG aufgenommen habe.

25 Nach § 105 Abs. 1 Satz 1 SGG entscheidet „das Gericht“ ohne mündliche Verhandlung. Da die ehrenamtlichen Richter nach § 12 Abs. 1 Satz 2 SGG nicht mitwirken, erfolgt die Gerichtsentscheidung allein durch den Vorsitzenden.

26 Vgl. zu dieser Konsequenz auch LSG Berlin-Brandenburg, 22.11.2012, L 13 SB 76/12.

27 § 12 Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 125 SGG.

28 Vgl. hierzu wiederum LSG Berlin-Brandenburg, 22.11.2012, L 13 SB 76/12.

29 Der Mündlichkeitsgrundsatz gewährleistet, dass über Ansprüche der Beteiligten grundsätzlich nur aufgrund mündlicher Verhandlung entschieden werden kann. Ausnahmen sind u.a. § 124 Abs. 2 SGG (Entscheidung ohne mündliche Verhandlung mit Zustimmung der Beteiligten) und § 105 SGG (Entscheidung durch Gerichtsbescheid) sowie für die Berufungsinstanz § 153 Abs. 4 SGG (einstimmige Zurückweisung der unbegründeten Berufung durch Beschluss). Bei Anwendung dieser Vorschriften ist aber auch Art. 6 Abs. 1 MRK zu beachten, der das Recht auf eine mündliche Verhandlung in mindestens einer Instanz begründet. Deshalb wäre es unzulässig, auf einen Gerichtsbescheid in der ersten Instanz einen Beschluss nach § 153 Abs. 4 SGG der zweiten Instanz folgen zu lassen. Auch die neuere Rechtsprechung des BSG deutet auf eine restriktive Auslegung der Art. 6 Abs. 1 MRK, Art. 19 Abs. 4 GG und das Gebot des gesetzlichen Richters, Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, hin, BSG, 12.1.2017, B 8 SO 55/16 B; BSG, 8.11.2005, B 1 KR 76/05 R. Zulässig wäre hingegen mit Zustimmung der Beteiligten eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nach §§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 SGG auf einen vorangegangenen Gerichtsbescheid.

30 Der übliche Antrag lautet wie folgt: „den Gerichtsbescheid des SG vom ... sowie den Bescheid des Beklagten vom ... in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom ... aufzuheben.“

31 So auch der Antrag in der Entscheidung des LSG Berlin-Brandenburg, 28.3.2019, L 13 SB 101/16.

32 Dem Rechtsanwender sollen die nachfolgenden Ausführungen als Checkliste dienen, um im Einzelfall die Erfolgsaussichten in solchen „Herabsetzungsfällen“ einschätzen zu können.

33 BSG, 12.11.1996, 9 RVs 5/95.

34 Nach dem Wortlaut des § 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X darf die Aufhebung bzw. Änderung des Verwaltungsaktes nur „soweit“ erfolgen, als eine Änderung eingetreten ist.

wesentliche Änderung, die den Erlass eines Herabsetzungsbescheides rechtfertigt, liegt vor, wenn sich der Gesamt-GdB um mindestens 10 verändert (erhöht oder verringert) hat.³⁵

1. Zeitablauf – Heilungsbewährung

Als eine wesentliche Änderung i.S.d. § 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X wird auch eine Heilungsbewährung angesehen. Darunter wird – insbesondere bei Krebserkrankungen – das Abwarten eines bestimmten Zeitraumes nach Auftreten einer schweren Erkrankung verstanden.³⁶

2. Anderweitige Änderungen tatsächlicher Art – neue Gesundheitsstörungen

Allein dieser Zeitablauf rechtfertigt indes nach § 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X noch nicht automatisch die Änderung des Vorbescheides. Vielmehr ist neben dem Ablauf der Heilungsbewährung auch zu berücksichtigen, ob mittlerweile anderweitige Änderungen im Gesundheitszustand des Betroffenen, insbesondere neue Gesundheitsstörungen, eingetreten sind. Erforderlich ist eine Neuermittlung des GdB unter Berücksichtigung der verschiedenen aktuellen Funktionsbeeinträchtigungen.³⁷

3. Vergleichsmaßstab und Vergleichszeitpunkt

Dabei ist auf den Gesundheitszustand des Betroffenen und die dadurch bedingten Funktionsbeeinträchtigungen mit ihren Auswirkungen auf die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft bei Abschluss des Änderungsverfahrens, also zum Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides, abzustellen. Dieser Zustand ist dann mit dem zum Zeitpunkt der letzten bestandskräftigen Entscheidung mit Dauerwirkung (Feststellungsbescheid) zu vergleichen.³⁸

III. Fristen

Die Berücksichtigung einer Herabsetzungsentscheidung ist nicht an Fristen gebunden. Entscheidend ist lediglich, dass die Änderung zeitlich nach Erteilung des maßgeblichen Vorbescheides eingetreten ist. Liegt die wesentliche Änderung der Verhältnisse des Betroffenen i.S.d. § 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X indes schon zehn Jahre zurück, so kann der Bescheid wegen einer Besserung der Verhältnisse zu Lasten des Betroffenen nur noch mit Wirkung für die Zukunft, nicht aber in die Vergangenheit rückwirkend abgeändert werden.³⁹ Das LSG Berlin-Brandenburg geht noch einen Schritt weiter und vertritt zu Recht die Auffassung, dass ein Herabsetzungsbescheid wegen Verletzung des Bestimmtheitsgebotes in vollem Umfang – also auch für die Zukunft – aufzuheben sei, wenn er nicht eindeutig den Zeitpunkt benenne, von dem an die Aufhebung wirksam sein soll.⁴⁰

IV Anhörung, Belehrung und Mitwirkungspflichten

Der Betroffene ist vor Erlass eines Herabsetzungsbescheides nach § 24 SGB X anzuhören und nach § 66 Abs. 3 SGB I über seine Mitwirkungspflichten zu belehren. Die Anforderungen an den Umfang der Belehrung vor einer Herabsetzung hat das BSG nunmehr konkretisiert. Äußere sich der Betroffene nach einer Heilungsbewährung trotz Hinweises des Versorgungsamtes auf seine Mitwirkungspflicht nicht, so berechtige diese fehlende Mitwirkung zwar grundsätzlich eine Entscheidung zu seinen Lasten. Voraussetzung hierfür sei aber – so das BSG –

eine ausreichende schriftliche Belehrung über die Rechtsfolgen einer fehlenden Mitwirkung. Der pauschale Hinweis des Versorgungsamtes, wonach bei unterlassener Mitwirkung nur die Feststellungen bestehen bleiben würden, die aufgrund des Akteninhalts nach Heilungsbewährung noch als nachgewiesen angesehen werden könnten, genüge den Anforderungen an die erforderliche Rechtsfolgenkonkretisierung jedenfalls nicht.⁴¹

V. Überprüfung der Herabsetzung im gerichtlichen Verfahren

Die Rechtmäßigkeit eines Herabsetzungsbescheides wird mit einer Anfechtungsklage⁴² überprüft. Bei einem Erfolg der Klage wird der belastende Bescheid aufgehoben. Der abgeänderte Feststellungsbescheid erlangt dann wieder uneingeschränkt seine Rechtswirkungen.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Herabsetzungsbescheides ist der Erlass des Widerspruchsbescheides. Spätere gesundheitliche Änderungen im Gerichtsverfahren – unabhängig, ob Verschlechterung oder Besserung – sind unerheblich.⁴³

Der Sachverständige im gerichtlichen Verfahren muss daher auch zwingend seine Bewertung an diesem Stichtag (Erlass des Widerspruchsbescheides) ausrichten. Der Zeitpunkt der tatsächlichen Begutachtung spielt keine Rolle. Da regelmäßig – zumindest im Berufungsverfahren – ein Stichtag begutachtet werden muss, der weit in der Vergangenheit liegt, ist es erforderlich, dass der Sachverständige eine „Zeitreise“ unternimmt. Hierfür hat er sich in den Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides hineinzusetzen und den dort aktuell bestehenden Gesundheitszustand nebst der entsprechenden Funktionsbeeinträchtigungen zu bewerten. Rückschlüsse pauschaler Natur, wonach das zum Zeitpunkt der Begutachtung erhobene Bild dem zum Zeitpunkt des Widerspruchsbescheides entsprochen haben muss, sind daher unzulässig.

VI. „Zeitreiseprobleme“ und Beweislast

Es gibt vorrangig zwei Probleme bei dieser „Zeitreise“ des Sachverständigen in die Vergangenheit. Zum einen können ihm medizinische Anknüpfungstatsachen fehlen oder vorenthalten werden, die den Gesundheitszustand des Betroffenen zum Zeitpunkt des Widerspruchsbescheides dokumentieren. Zum anderen kann der Stichtag in der Vergangenheit so lange

35 LSG Berlin, 9.5.2000, L 13 SB 15/98.

36 Vgl. im Einzelnen die Anmerkung zu Teil B 1 VMG.

37 LSG Bayern, 13.7.2015, L 15 SB 16/14; LSG Berlin-Brandenburg, 28.3.2019, L 13 SB 101/16.

38 LSG Bayern, 13.7.2015, L 15 SB 16/14; LSG Berlin-Brandenburg, 28.3.2019, L 13 SB 101/16.

39 BSG, 11.8.2015, B 9 SB 2/15 R; LSG Baden-Württemberg, 30.1.2015, L 8 SB 2523/14.

40 LSG Berlin-Brandenburg, 16.4.2015, L 13 SB 140/13; LSG Berlin-Brandenburg, 12.1.2017, L 13 SB 3/16.

41 BSG, 12.10.2018, B 9 SB 1/17 R. Ein korrekter Hinweis könnte beispielsweise kurz und knapp wie folgt abgefasst werden: „Falls von Ihnen innerhalb einer Frist bis zum ... keine weiteren Unterlagen vorgelegt werden, beabsichtigen wir, den GdB auf 20 festzulegen.“ Ob eine Frist von zwei Wochen noch als angemessen im Sinne von § 66 Abs. 3 SGB I einzustufen wäre, darf bezweifelt werden – ausdrücklich offen gelassen vom BSG, 12.10.2018, B 9 SB 1/17 R.

42 § 54 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 SGG.

43 BSG, 18.9.2003, B 9 SB 6/02 R; LSG Berlin-Brandenburg, 28.3.2019, L 13 SB 101/16.

zurückliegen, dass auszuschließen ist, dass überhaupt noch belastbare Aussagen zum Gesundheitszustand zu gewinnen sind.

Gelöst werden diese Probleme über die allgemeinen Beweisgrundsätze. Danach liegt die Beweislast für den Eintritt einer wesentlichen Änderung bei demjenigen, der sie geltend macht. Das Versorgungsamt muss also bei einer Herabsetzung eine wesentliche Besserung in den gesundheitlichen Verhältnissen beweisen.⁴⁴

Bei unterlassenen Ermittlungen des Versorgungsamtes – soweit die Lösung des LSG Berlin-Brandenburg zum ersten Problem – und anschließenden Aufklärungsdefiziten sei die Herabsetzungsentscheidung aufzuheben. Denn das Versorgungsamt treffe jedenfalls dann die volle Beweispflicht für eine wesentliche Besserung, wenn der medizinische Sachverhalt früher nicht oder nicht ausreichend aufgeklärt worden sei.⁴⁵

Unabhängig hiervon sei nach Ansicht des LSG Berlin-Brandenburg eine „Zeitreise“ sechs Jahre in die Vergangenheit nicht mehr zielführend. Zumindest sei das Gericht zumindest nach sechs Jahren nicht mehr zu eigenen Ermittlungen verpflichtet. Denn es könne ausgeschlossen werden, dass dann noch tragfähige Aussagen zum Gesundheitszustand des Betroffenen und des Ausmaßes der Funktionsbeeinträchtigungen zum Herabsetzungszeitpunkt zu gewinnen seien.⁴⁶ Damit wären nunmehr auch klare zeitliche Maximalvorgaben für das zweite Problem auf dem Tisch.