

# BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am  
9. August 1995

## Urteil

In dem Rechtsstreit

Az.: 9 RVs 13/94

.....,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte: .....

**g e g e n**

Land Hessen,  
vertreten durch das Landesamt für Versorgung und Soziales  
- Landesversorgungsamt -,  
Frankfurt, Adickesallee 36,

Beklagter und Revisionskläger.

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung  
vom 9. August 1995 durch Richter Dr. L a d a g e , Richter  
Dr. K o c h e r und Richter D a u sowie ehrenamtliche  
Richter M ü l d e r und I h l  
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt  
am Main vom 12. Juli 1994 aufgehoben und der Rechtsstreit an das Hessische  
Landessozialgericht zurückverwiesen.

- 2 -



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos [\(mobile App\)](#)  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile



## Gründe:

### I

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Beklagte einen Feststellungsbescheid nach dem Schwerbehindertengesetz (SchwbG) wegen Heilungsbewährung nach einer Krebsoperation aufheben durfte.

Die Klägerin mußte sich im Oktober 1986 wegen einer Krebsgeschwulst einer Brustamputation rechts unterziehen. Mit Bescheid vom 4. März 1987 erkannte der Beklagte als Behinderungen an:

1. Amputation der rechten Brust 10/86, Strahlenbehandlung,
2. Fehlhaltung der Wirbelsäule

und stellte einen Grad der Behinderung (GdB) von 50 fest. Mit Bescheid vom 26. Juni 1992 hob der Beklagte den Bescheid vom 4. März 1987 auf und ersetzte ihn durch eine Neuregelung. Als Behinderung erkannte er nunmehr noch an:

1. Verlust der rechten Brust,
2. Fehlhaltung der Wirbelsäule,
3. depressive Verstimmung.

Den GdB stellte er mit 30 fest. Es sei zu einer Heilungsbewährung gekommen, die eine wesentliche Änderung der Verhältnisse iS des § 48 Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren (SGB X) darstelle. Der Widerspruch der Klägerin blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 12. Mai 1993), die Klage hatte dagegen Erfolg. Mit Urteil vom 12. Juli 1994 hob das Sozialgericht (SG) die Bescheide des Beklagten vom Juni 1992 und Mai 1993 auf. In den Entscheidungsgründen hat es im wesentlichen ausgeführt, es fehle an einer Änderung der Verhältnisse iS des § 48 Abs 1 SGB X. Der Verlust einer Brust, der nach den "Anhaltspunkten für die ärztliche Begutachtung im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem SchwbG" (AHP) mit einem GdB von 30 zu bewerten sei, habe schon 1987 vorgelegen. Eine etwa in der "Heilungsbewährung" der Krebsoperation liegende Änderung der Verhältnisse dürfe nicht berücksichtigt werden. Denn der Ursprungsbescheid vom 4. März 1987 lasse nicht erkennen, daß die Anerkennung des seinerzeitigen GdB von 50 nicht auf die Auswirkung der damaligen Funktionsbeeinträchtigungen gestützt sei, sondern auf die Ungewißheit des Gesundheitszustandes bis zum Eintritt der Heilungsbewährung. Mit Beschluß vom 4. Oktober 1994 ließ das SG auf Antrag des Beklagten mit Zustimmung der Klägerin die Sprungrevision zu.



- 3 -

Der Beklagte begründet die Sprungrevision im wesentlichen wie folgt: Der Umstand, daß eine Leistung oder sonstige sozialrechtliche Vorteile wegen einer mit Rückfall verbundenen Erkrankung nur deswegen festgestellt worden seien, weil die weitere Prognose ungewiß sei, habe nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) im Ursprungsbescheid nicht erwähnt zu werden brauchen. Die entgegenstehende Meinung des SG lasse sich nicht auf das Urteil des Senats vom 6. Dezember 1989 (Az 9 RVs 3/89, SozR 3870 § 4 Nr 3) stützen.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision des Beklagten zurückzuweisen.

Sie bezweifelt bereits die Zulässigkeit der Revision, weil sie nicht auch der Einlegung der Sprungrevision, sondern nur ihrer Zulassung zugestimmt habe. In der Sache hält sie das Urteil des SG für zutreffend. Eine relevante Änderung der Verhältnisse sei nicht eingetreten. Das gelte schon deswegen, weil der Bescheid vom 4. März 1987 nicht ausdrücklich mit dem Gesichtspunkt der Rückfallgefahr begründet worden sei. Außerdem sei diese nicht weggefallen. Sie, die Klägerin, sei überdies psychisch so belastet, daß schon deswegen der GdB nach wie vor 50 betrage. Sie bezweifelt ferner, daß die AHP zur Frage der Heilungsbewährung den gegenwärtigen Stand der medizinisch-wissenschaftlichen Forschung widerspiegeln und beantragt, dazu weitere Ermittlungen durchzuführen.

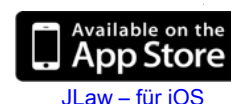
## II

Die Revision des Beklagten ist zulässig. Sie genügt insbesondere der Formvorschrift des § 161 Abs 1 Satz 3 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Danach ist die Zustimmung des Gegners dem Antrag (auf Zulassung der Revision durch das SG) oder, wenn die Revision im Urteil zugelassen ist, der Revisionsschrift beizufügen. Da hier die Revision nicht im Urteil zugelassen worden ist, sondern durch besonderen Beschluß, reicht es aus, daß der Beklagte die Zustimmung der Klägerin zur Zulassung der Sprungrevision dem SG zusammen mit dem Antrag auf Revisionszulassung vorgelegt hat. Einer besonderen Zustimmung auch zur Einlegung der

- 4 -



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



Revision bedurfte es nicht mehr. Nur bei einer vor Erlaß des Urteils erteilten Zustimmung muß ausdrücklich klargestellt werden, ob sie nur für die Zulassung der Sprungrevision oder auch schon für die Einlegung der Sprungrevision gelten soll (BSG SozR 3-1500 § 161 Nr 7 = NZS 1994, 192). Bei einer nachträglichen Zulassung der Sprungrevision bedeutet die Zustimmung des Gegners zur Zulassung der Sprungrevision bei verständiger Auslegung zugleich auch sein Einverständnis mit der Einlegung, weil er zu diesem Zeitpunkt bereits abschließend überblicken kann, ob er auf eine weitere Tatsacheninstanz verzichten kann. Der von der Klägerin nicht gerügte Umstand, daß das SG die Revision ohne Beteiligung der ehrenamtlichen Richter zugelassen hat, macht den Beschluß nicht unwirksam (vgl Großer Senat des BSG in BSGE 51, 23, 29).

Die Revision ist iS einer Zurückverweisung des Rechtsstreits auch begründet. Gemäß § 48 Abs 1 Satz 1 SGB X ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung unter anderem dann aufzuheben, wenn in den tatsächlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlaß vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Ob ein solcher Fall hier vorliegt, läßt sich aufgrund der vom SG getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilen.

Bescheide mit Dauerwirkung im Sinn des § 48 SGB X sind auch Feststellungsbescheide nach dem SchwbG (SozR 1300 § 48 Nr 29 S 88). Eine für derartige Bescheide wesentliche Änderung der Verhältnisse kann bei bestimmten, mit Rückfallgefahr verbundenen Leiden auch in dem Ablauf eines Zeitraumes liegen, nach dessen Verstreichen nach allgemeiner medizinischer Erfahrung eine "Heilungsbewährung" eingetreten ist, weil sich die zunächst vorhandene Rückfallgefahr erheblich verringert hat (vgl BSGE 62, 243, 244 ff = SozR 1300 § 48 Nr 43; vgl auch Jaeger in "Der medizinische Sachverständige" 1994 S 47 mwN). Das gilt insbesondere für Bescheide, die im Anschluß an eine operativ behandelte Krebserkrankung ergangen sind und einen GdB festgestellt haben, der vor allem durch die noch bestehende Rückfallgefahr bedingt war. Wie lange der jeweilige Zeitraum der Heilungsbewährung ist, richtet sich nach medizinischen Erfahrungssätzen, wie sie in den AHP niedergelegt sind. Danach (Nr 26.14 der AHP) ist nach Entfernung eines malignen Brustdrüsentumors in den ersten fünf Jahren eine Heilungsbewährung abzuwarten. Während dieser Zeit beträgt die Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) mindestens 50 vH, der einseitige Verlust der weiblichen Brust als solcher bedingt dagegen nur eine MdE um 30 vH.



Die Meinung des SG, daß eine Heilungsbewährung als Änderung der Verhältnisse iS des § 48 SGB X nur berücksichtigt werden darf, wenn in dem Ursprungsbescheid ein Hinweis auf die Rückfallgefahr enthalten ist, trifft nicht zu. Eine Änderung eines Bescheides mit Dauerwirkung nach § 48 Abs 1 Satz 1 SGB X ist nicht erst dann möglich, wenn sich die in dem Bescheid erwähnten Umstände geändert haben, sondern bereits dann, wenn sich diejenigen Umstände geändert haben, "die beim Erlaß eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben". Es reicht also eine objektive Änderung der Verhältnisse aus. Freilich muß es sich um solche Umstände handeln, die für den Erlaß des Ursprungsbescheides wesentlich waren. Das sind aber nicht nur solche Umstände, auf die der Ursprungsbescheid ausdrücklich gestützt wurde, sondern auch schon solche, die den Bescheid zum Zeitpunkt seines Erlasses objektiv rechtfertigten. Notwendig, aber auch ausreichend für die Anwendung des § 48 SGB X ist eine Änderung, die dazu führt, daß die Behörde unter den nunmehr objektiv vorliegenden Verhältnissen den ergangenen Verwaltungsakt nicht hätte erlassen dürfen (vgl Steinwedel, Kasseler Kommentar, § 48 SGB X RdZiffn 13 und 14; BSG SozR 1300 § 48 Nr 22 S 50; BSGE 65, 301).

Das SG kann seine abweichende Auffassung nicht auf das Urteil des Senats vom 6. Dezember 1989 (SozR 3870 § 4 Nr 3) stützen. In dem damals entschiedenen Fall hatte die Versorgungsbehörde dem Kläger nach operativen Eingriffen, die wegen einer Tbc-Erkrankung notwendig geworden waren, im Einklang mit den AHP eine MdE zuerkannt, deren Höhe nur wegen der Ungewißheit des Heilerfolges bzw wegen des vorläufigen Bestehens einer Rückfallgefahr gerechtfertigt war. Der Senat hat seinerzeit den Sachverhalt unter dem Gesichtspunkt der "Verdachtsdiagnose" gewürdigt und wegen des Begründungserfordernisses in § 4 Abs 1 Satz 1 SchwbG (SozR 3870 § 4 Nr 3 auf S 10) gefordert, daß der Verdacht auf eine bestimmte Erkrankung ausdrücklich in den Ursprungsbescheid aufzunehmen sei. Gleichwohl ist seinerzeit die unzureichende Bezeichnung der Behinderung im Ursprungsbescheid als unschädlich angesehen worden. Die Zulässigkeit der Aufhebung auch wegen der Änderung von Leidenszuständen, die im Ursprungsbescheid nicht hinreichend bezeichnet sind, hat der Senat (SozR 3870 § 4 Nr 3) sinngemäß damit begründet, daß die Angabe von Diagnosen in Schwerbehindertenbescheiden nur die Begründung für die an sich festzustellenden Funktionsbeeinträchtigungen und den GdB darstelle. Daher führe eine falsche



Diagnose im Ursprungsbescheid, insbesondere der unterbliebene Hinweis darauf, daß es sich um eine Verdachtsdiagnose gehandelt habe, nicht automatisch dazu, daß der unzureichend begründete Bescheid nur noch nach § 45, nicht aber mehr nach § 48 SGB X aufgehoben werden könne. Maßgeblich sei, ob sich die objektiven Verhältnisse in der Weise geändert hätten, das sie eine Änderung der in dem Ursprungsbescheid festgestellten und bei dessen Erlass auch vorhanden gewesenen MdE rechtfertigten. Dieselbe Auffassung hat der Senat in späteren Urteilen wiederholt verdeutlicht (vgl. SozR 3-1300 § 48 Nr 25 und Urteil vom 11. Oktober 1994 - SozR 3-3870 § 4 Nr 10 = ZfSH/SGB 1995, 308). In dem letztgenannten Urteil ist zugleich klargestellt worden, daß die für die Verdachtsdiagnose gemachten Ausführungen auch für die Rückfallgefahr gelten. Auch wenn diese im Ursprungsbescheid nicht erwähnt war, kann der Bescheid bei Fortfall oder wesentlicher Minderung der Rezidivgefahr nach § 48 SGB X aufgehoben werden.

Die Feststellungen des SG lassen den Schluß zu, daß der Beklagte aufgrund der seinerzeit vorhandenen Rückfallgefahr und der sonstigen im Fünfjahres-Zeitraum nach einer Operation eines bösartigen Tumors typischerweise vorliegenden Folgezustände (Notwendigkeit von Nachuntersuchungen, möglicherweise auch von Nachbehandlungen, ggf auch psychische Beeinträchtigung durch den noch verhältnismäßig kurz zurückliegenden erheblichen chirurgischen Eingriff) den GdB bei Erlass des Ursprungsbescheides mit 50 vH zutreffend beurteilt hat (vgl. die AHP aaO). Dagegen bleibt offen, welche MdE zu dem für die Herabsetzung des GdB maßgeblichen Zeitpunkt noch vorhanden war. Es besteht insbesondere die Möglichkeit, daß inzwischen neue Gesundheitsstörungen und entsprechende Behinderungen zu den bereits 1987 festgestellten (Verlust der rechten Brust und Fehllhaltung der Wirbelsäule) hinzugetreten sind und einen GdB von mehr als 30 verursachen. Das SG hat insbesondere nicht ausgeführt, ob der Beklagte den unter Berücksichtigung der von ihm selbst festgestellten neuen Behinderung ("depressive Verstimmung") zu bildenden GdB mit 30 zutreffend eingeschätzt hat. Von der Höhe des nunmehrigen GdB hängt aber die Richtigkeit des angefochtenen Aufhebungsbescheides und damit die Entscheidung auch des SG ab. Da der Senat die erforderlichen fehlenden Feststellungen nicht selbst treffen kann (§ 163 SGG), muß der Rechtsstreit zu deren Nachholung zurückverwiesen werden. Der Senat hat es dabei für zweckmäßig gehalten, den Rechtsstreit statt an das SG an das Landes-sozialgericht (LSG) zurückzuverweisen (§ 170 Abs 4 SGG).



Das LSG wird festzustellen haben, an welchen Behinderungen die Klägerin nunmehr leidet und welchen GdB die Behinderungen hervorrufen. Dabei hat es den Sachstand zur Zeit des Erlasses des angefochtenen Bescheides zugrunde zu legen. Wenn ein Aufhebungs- und Neufeststellungsbescheid (Änderungsbescheid) zu Lasten des Schwerbehinderten nach § 48 Abs 1 SGB X ergeht, ist der Sachstand zum Abschluß des entsprechenden Verwaltungsverfahrens (Zustellung des Widerspruchsbescheides) maßgeblich, da die gegen die Aufhebung gerichtete Klage in diesem Fall eine reine Anfechtungsklage darstellt (vgl Meyer-Ladewig, SGG, 5. Aufl RdZiff 32 zu § 54; BSG SozR 3-1500 § 54 Nr 18 und Urteil des Senats vom 5. Mai 1993 - SozR 3-3870 § 4 Nr 5; auch BSGE 68, 228, 231 und Urteil vom 22. März 1995 - SozR 3-1300 § 45 Nr 24). Anderes gilt auch dann nicht, wenn, wie hier, der Aufhebungsbescheid dazu führt, daß sich der in einem Schwerbehindertenausweis festgestellte GdB des Betroffenen auf weniger als 50 verringert. In diesem Fall erlischt der gesetzliche Schutz des Schwerbehinderten zwar erst am Ende des dritten Kalendermonats nach Eintritt der Unanfechtbarkeit des die Verringerung feststellenden Bescheides (§ 38 Abs 1 SchwbG). Gerade aber wenn die Einlegung von Rechtsbehelfen den Eintritt der Gestaltungswirkung des Aufhebungsbescheides bis zum Zeitpunkt der Unanfechtbarkeit des Aufhebungsbescheides und darüber hinaus verschiebt, hat der Betroffene hinreichend Zeit, eine zwischenzeitliche Verschlechterung seines Gesundheitszustandes bei der Verwaltung geltend zu machen, ohne seinen Schwerbehindertenstatus zu verlieren.

Dem Antrag der Klägerin, Ermittlungen dazu durchzuführen, ob die AHP noch dem gegenwärtigen Stand der sozialmedizinischen Wissenschaft entsprechen, war nicht nachzukommen, weil nicht dargetan wird, daß und welche beachtlichen Wissenschaftler dies bestreiten. Ansonsten beschränkt sich die Aufgabe der Gerichte darauf, die Vereinbarkeit der AHP mit höherrangigem Recht, insbesondere mit dem allgemeinen Gleichheitssatz, zu überprüfen (BSGE 72, 285). Die Zubilligung einer Heilungsbewährung bei bestimmten Erkrankungen für bestimmte Zeiträume läßt derartige Rechtsverstöße nicht erkennen.



Die Kostenentscheidung ist der das Verfahren abschließenden Entscheidung vorzubehalten.



**JLaw – Gesetze und Urteile**

Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)