

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: B 9 SB 12/97 R

..... ,

Kläger, Revisionsbeklagter
und Anschlußrevisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:

.....

g e g e n

Land Baden-Württemberg,
vertreten durch das Landesversorgungsamt Baden-Württemberg,
Rosenbergstraße 122, 70193 Stuttgart,

Beklagter, Revisionskläger
und Anschlußrevisionsbeklagter.

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am
25. März 1999 durch den Vorsitzenden Richter **K u m m e r** , die Richter
Dr. K o c h e r und **Prof. Dr. B ü r c k** sowie die ehrenamtlichen Richter
B i l o r und **S ö l d n e r**
für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Teilurteil des Landessozialgerichts
Baden-Württemberg vom 24. Juli 1997 wird zurückgewiesen.

Die Anschlußrevision des Klägers wird als unzulässig verworfen.



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



Gründe:

I

Bei dem 64-jährigen Kläger waren mit Bescheid des Beklagten vom 22. Oktober 1992 bestimmte "Behinderungen", ein Grad der Behinderung (GdB) von 50 und das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen G anerkannt. Im Frühjahr 1994 zog der Beklagte Befundberichte bei, ließ seinen versorgungsärztlichen Dienst dazu Stellung nehmen und hörte den Kläger zur beabsichtigten Aufhebung des Bescheides nach § 48 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) und Neufeststellung nach dem Schwerbehindertengesetz - SchwbG - (Herabsetzung des GdB auf 40 und Entziehung des Merkzeichens G) an. Auf entsprechende Anregung des Klägers veranlaßte der Beklagte noch die Beiziehung eines "Befundscheins" des behandelnden Orthopäden Dr. B. und eine erneute Stellungnahme seines versorgungsärztlichen Dienstes (Dr. C.) vom 30. November 1994. Mit "Neufeststellungsbescheid" vom 20. Januar 1995 stellte er eine wesentliche Änderung in den Verhältnissen des Klägers, die nunmehr vorliegenden "Behinderungen" und einen GdB von 40 fest; ferner sprach er aus, daß ab 23. Januar 1995 die gesetzlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen G nicht mehr erfüllt seien.

Im Widerspruchsverfahren ließ sich der Beklagte vom Kläger einen Befundbericht des behandelnden Internisten Dr. G. vom 24. Oktober 1994 vorlegen und forderte bei dem behandelnden HNO-Arzt Dr. H. einen weiteren Befundbericht (vom 26. Juni 1995) an. Dr. G. berichtete das Vorliegen einer Fettstoffwechselstörung mit einer Steatosis hepatis iS einer nutritiv-toxischen Hepatopathie mit Harnsäurestoffwechsel. Die vom Kläger angestrebte Erhöhung "der MdE auf 50 %" sollte hauptsächlich auf die Bandscheibenoperation gegründet werden. Dr. H. teilte mit, der letzte HNO-Befund sei unauffällig gewesen. Der Beklagte ließ zu beiden Befundberichten den Versorgungsarzt Dr. W. Stellung nehmen, welcher meinte, neben den orthopädischen Befunden lägen Befundangaben über Behinderungen, die einen GdB bewirken könnten, nicht vor. Darauf wies der Beklagte - ohne weitere Anhörung des Klägers - mit Widerspruchsbescheid vom 28. Juli 1995 den Widerspruch zurück.

Im anschließenden Klageverfahren erhob das SG zunächst Beweis (Gutachten des Prof. Dr. R. vom 14. März 1996, ergänzt am 16. September 1996). Danach war der GdB des Klägers derzeit mit nur 30 vH einzuschätzen. Mit Urteil vom 27. Januar 1997 hob das Sozialgericht (SG) gleichwohl den Bescheid des Beklagten vom 20. Januar 1995 und den Widerspruchsbescheid vom 28. Juli 1995 mit der Begründung auf, beide Bescheide seien wegen der unterlassenen Anhörung im Widerspruchsverfahren fehlerhaft.

Auf die Berufung des Beklagten erließ das Landessozialgericht (LSG) ein Teilurteil, worin es das Rechtsmittel des Beklagten insoweit zurückwies, als das SG den Widerspruchsbe-



scheid des Beklagten vom 28. Juli 1995 aufgehoben hatte. In den Entscheidungsgründen folgte es im wesentlichen der Entscheidung des Senats vom 15. August 1996 (SozR 3-1300 § 24 Nr 13). Es nahm im Gegensatz zum SG an, daß auch nach der Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) durch das Gesetz vom 1. November 1996 (BGBl I S 1626) eine isolierte Aufhebung eines Widerspruchsbescheides wegen einer erst im Verwaltungsvorverfahren aufgetretenen Beschwer möglich sei. Eine solche könne auch in der Verletzung des rechtlichen Gehörs (§ 24 SGB X) liegen. Zwar sei - möglicherweise im Gegensatz zu der zitierten Entscheidung des Senats - eine Anhörung zu Stellungnahmen des versorgungsärztlichen Dienstes (wie hier des Dr. C.) entbehrlich, wenn diese nur Fremdbefunde auswerteten. Der Beteiligte müsse aber zu allen medizinischen Befunden gehört werden, die der Versorgungsträger im Verwaltungsvorverfahren von sich aus beiziehe. Daher leide der Widerspruchsbescheid des Beklagten vom 28. Juli 1995 an einem Mangel, denn der Kläger sei zu dem von Dr. H. eingeholten Befundbericht nicht gehört worden.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Beklagten. Dieser weist zunächst darauf hin, daß das Bundessozialgericht (BSG) in seinen vor 1996 ergangenen Entscheidungen rechtliches Gehör im Widerspruchsverfahren nur in solchen Fällen gefordert habe, in denen es um die Existenzsicherung innerhalb des Sozialleistungssystems gegangen sei. Außerdem setze die Anhörung im Widerspruchsverfahren voraus, daß in diesem Verfahrensabschnitt entscheidungserhebliche Tatsachen ermittelt und der Entscheidung der Behörde zugrunde gelegt worden seien. Beides sei hier nicht der Fall, denn der Befundbericht des Dr. G. sei vom Kläger selbst übersandt worden und der Bericht des Dr. H. habe auf HNO-Fachgebiet keinen Befund enthalten.

Der Revisionsbegründungsschriftsatz wurde dem Kläger am 3. November 1997 zugestellt. Am 5. Januar 1998 legte der Kläger Anschlußrevision - sinngemäß - mit dem Antrag ein, die Berufung des Beklagten auch insoweit zurückzuweisen, als das SG den Ausgangsbescheid vom 20. Januar 1995 aufgehoben habe.

Der Beklagte hat beantragt,

das Teilurteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 24. Juli 1997 aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückzuverweisen.



Der Kläger beantragt sinngemäß
die Zurückweisung der Revision des Beklagten.

Im übrigen stellt er den Antrag aus seiner Anschlußrevision.

Beide Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Urteil nach § 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) einverstanden erklärt.

II

Die Revision des Beklagten ist zulässig, aber nicht begründet. Zu Recht hat das LSG den Widerspruchsbescheid vom 28. Juli 1995 deswegen aufgehoben, weil dem Kläger bezüglich des im Widerspruchsverfahren beigezogenen Befundberichts des HNO-Arztes Dr. H. vom 26. Juni 1995 kein rechtliches Gehör gewährt worden ist. Insofern hat das LSG zutreffend die rechtlichen Gesichtspunkte des Senatsurteils vom 15. August 1996 (SozR 3-1300 § 24 Nr 13) zugrunde gelegt, an denen der Senat festhält (vgl das zur Veröffentlichung vorgesehene Urteil des Senats vom heutigen Tage B 9 SB 14/97 R).

Soweit der Beklagte es sinngemäß nicht für notwendig erklärt, § 24 SGB X auch im Widerspruchsverfahren gegen Feststellungsbescheide der Versorgungsämter nach dem SchwbG anzuwenden, ist darauf zu verweisen, daß nach § 24 SGB X die Verpflichtung des Leistungsträgers, vor Erlass eines in die Rechtssphäre des Betroffenen eingreifenden Bescheides rechtliches Gehör zu gewähren, nicht davon abhängt, daß der Verwaltungsakt Fragen der Existenzsicherung des Betroffenen berührt. Rechtliches Gehör, dh die Gelegenheit, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern, ist schon dann zu gewähren, wenn der - am Ende des Verfahrens stehende - Verwaltungsakt in die Rechte eines Beteiligten eingreift. Dies gilt sowohl für das Verwaltungsverfahren, das dem Erlass des Ausgangsbescheides vorausgeht, wie auch für das Vorverfahren, mit dem ein entsprechender Ausgangsbescheid überprüft wird. Insbesondere ist dies bezüglich eines Bescheides zu beachten, der einen früheren, begünstigenden Feststellungsbescheid nach § 4 SchwbG wegen Änderung der Verhältnisse (§ 48 SGB X) aufhebt und durch einen für den Betroffenen ungünstigeren Bescheid (etwa mit niedrigerem GdB oder unter Feststellung des Wegfalls der gesundheitlichen Voraussetzungen für bestimmte Merkmale) ersetzt. Denn auch dieser Bescheid greift in Rechte des Behinderten ein, weil er mit dem Ursprungsbescheid eingeräumte rechtliche Vorteile schmälert. Der Widerspruchsbescheid beruht auf einer umfassenden Prüfung der gesamten rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen für die bereits mit dem angefochtenen Ausgangsbescheid getroffene Regelung. Er darf also nur unter denselben verfahrensmäßigen Voraussetzungen ergehen. Ist also zu bestimmen für die Entscheidung



erheblichen Tatsachen dem Betroffenen rechtliches Gehör noch nicht vor Erlass des Ausgangsbescheides gewährt worden, so muß dies spätestens während des Widerspruchsverfahrens geschehen. Entsprechendes gilt, wenn solche Tatsachen erst während des Widerspruchsverfahrens ermittelt werden. Unterbleibt in diesem Fall die Gewährung rechtlichen Gehörs, so ist, wie der Senat bereits 1996 entschieden hat (vgl. das vorerwähnte Urteil aaO), der Widerspruchsbescheid aufzuheben. Soweit das LSG nicht zugleich auch den Ausgangsbescheid aufgehoben hat, greift der Beklagte zu Recht das Urteil des LSG nicht an, da er insoweit nicht beschwert ist.

Hinsichtlich des Befundberichts des Dr. G. vom 24. Oktober 1994 hat der Beklagte den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht verletzt, weil der Kläger diesen Befundbericht selbst vorgelegt und somit Gelegenheit hatte, zu seinem Inhalt Stellung zu nehmen. Das LSG meint offenbar, daß dem Kläger zu der Auswertung dieses Befundberichts durch Dr. W. vom ärztlichen Dienst des Beklagten vom 13. Juli 1995 nicht nochmals rechtliches Gehör zu gewähren war, weil es sich insoweit um interne Äußerungen des Leistungsträgers gehandelt habe. Die Frage, ob dies zutrifft, kann hier offenbleiben, weil sie nicht entscheidungserheblich ist (vgl. insoweit aber das oben genannte Urteil des Senats B 9 SB 14/97 R). Denn der Widerspruchsbescheid ist, wie das LSG zutreffend entschieden hat, schon deswegen aufzuheben, weil der Kläger jedenfalls nicht zu dem vom Beklagten während des Widerspruchsverfahrens beigezogenen Befundbericht des Dr. H. vom 26. Juni 1995 gehört wurde.

Soweit der Beklagte das Urteil des LSG mit der Begründung angreift, er habe den Kläger zu diesem Befundbericht nicht anzuhören brauchen, weil dieser Bericht sich nicht auf eine "entscheidungserhebliche Haupttatsache" bezogen habe, kann der Senat dem nicht folgen. Das LSG hat vielmehr mit Recht insoweit eine Anhörungspflicht nach § 24 SGB X bejaht. In dem Befundbericht war mitgeteilt worden, der letzte HNO-Befund sei "unauffällig" gewesen. Es ist nicht zu verkennen, daß der Beklagte im Widerspruchsbescheid von dieser Tatsache - Fehlen eines erheblichen Befundes auf HNO-ärztlichem Fachgebiet - ausgegangen ist. Denn hätte der Beklagte einen gravierenden Befund auf diesem Fachgebiet angenommen, so hätte er möglicherweise den Ausgangsbescheid abgeändert und den GdB in der ursprünglichen Höhe belassen oder sogar höher neu eingestuft als geschehen. Es erscheint auch nicht undenkbar, daß der Kläger gegen den ("negativen") Befundbericht des Dr. H. hätte Einwendungen erheben können. Ob sich diese - rückschauend - als stichhaltig erwiesen hätten, hatte das LSG nicht zu prüfen, denn die Verpflichtung der Behörde zur Anhörung des Betroffenen vor Erlass eines belastenden Bescheides besteht in jedem Fall. Wird sie verletzt, so ist dieser Bescheid fehlerhaft, auch wenn in der Sache keine andere Entscheidung hätte ergehen können (§ 42 Satz 2 SGB X).



Wenn der Beklagte sinngemäß meint, eine Anhörungspflicht im Widerspruchsverfahren habe ihn deswegen nicht getroffen, weil der frühere Bescheid vom 22. Oktober 1992 (Ursprungsbescheid) nicht auf HNO-Befunde und somit auf keine "entsprechende Behinderung" gestützt gewesen sei, und die Situation des Klägers in bezug auf Leidenszustände im HNO-Bereich daher derjenigen eines Neuantragstellers vergleichbar gewesen sei, so verkennt er, daß der Regelungsgehalt eines Feststellungsbescheides nach dem SchwbG nur die Feststellung des GdB und - ggf - der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Erteilung eines Merkzeichens ist und daß die zur Stützung dieser Feststellungen ermittelten Krankheitsbilder und Funktionsbeeinträchtigungen ("Behinderungen") nur unselbständige Begründungselemente des Feststellungsbescheides sind (vgl dazu das Urteil des Senats vom 10. September 1997, BSGE 81, 50, 53 = SozR 3-3870 § 3 Nr 7 mwN; zuletzt Urteil des Senats vom 24. Juni 1998 SozR 3-3870 § 4 Nr 24 mwN). Das Auftreten einer bei Erlaß des ursprünglichen Feststellungsbescheides noch nicht vorhanden gewesen Erkrankung kann daher für einen Bescheid, der diesen Feststellungsbescheid aufhebt und durch einen ungünstigeren ersetzt, durchaus eine entscheidungserhebliche Tatsache sein. Denn die Minderung des anerkannten GdB durch die Besserung von Leidenszuständen, die beim Erlaß des Ursprungsbescheides Berücksichtigung fanden, können inzwischen durch neu hinzugetretene andere Leidenszustände kompensiert worden sein (vgl dazu die Entscheidungen des Senats SozR 3-3870 § 3 Nr 5 auf S 6 und SozR 3100 § 62 Nr 21).

Sowenig wie der Behinderte berechtigt ist, wegen einer Veränderung in dem Gewicht der Auswirkungen verschiedener Leidenszustände (der Einzel-GdBe), die aber den (Gesamt-)GdB unberührt lassen, wegen Änderung der Verhältnisse eine Neufeststellung der "Behinderungen" oder Neubewertung der Einzel-GdBe zu verlangen (vgl dazu die zuletzt zitierten Urteile des Senats aaO), sowenig ist der Versorgungsträger berechtigt, bestimmte, bisher dem GdB als Begründung noch nicht zugrunde gelegten Leidenszustände bei der beabsichtigten Herabsetzung des GdB (§ 48 SGB X) zu vernachlässigen und den Behinderten insoweit auf einen Neuantrag zu verweisen. Eine durch die Mitberücksichtigung von hinzugetretenen kompensierenden Einzelleiden ("Behinderungen") etwa entstehende Verzögerung des Aufhebungsverfahrens nach § 48 SGB X ist als unvermeidlich in Kauf zu nehmen.

Die Anschlußrevision des Klägers ist aus mehreren Gründen unzulässig. Abgesehen davon, daß insoweit die Beschwer (vgl dazu Meyer-Ladewig, SGG, 6. Aufl, RdNr 3b zu § 160) fraglich ist und sich der Antrag insoweit nicht innerhalb der vom Revisionsführer eingelegten Revision hält (Meyer-Ladewig, aaO, RdNr 3c mwN), weil das LSG über den Ausgangsbescheid, dessen Aufhebung der Kläger im Wege der Anschlußrevision erreichen möchte, (zulässigerweise) noch gar keine Entscheidung getroffen hat, ist die Anschlußrevision verspätet eingelegt. Denn wie das BSG bereits 1977 entschieden hat (BSGE 44, 184 = SozR 1750 § 556 Nr 1), ist auch in Verfahren vor den Gerichten der So-



zialgerichtsbarkeit die Anschlußrevision nur bis zum Ablauf eines Monats nach der Zustellung der Revisionsbegründung zulässig (§ 202 SGG iVm § 556 Zivilprozeßordnung). Die durch Zustellung des revisionsbegründenden Schriftsatzes des Beklagten vom 27. September 1997 am 3. November 1997 in Gang gesetzte und mit dem 3. Dezember 1997 abgelaufene Frist hat der Kläger ungenutzt verstreichen lassen. Zu Unrecht beruft er sich insoweit sinngemäß auf die Regelung des § 66 Abs 2 SGG (Jahresfrist bei fehlender Rechtsmittelbelehrung). Denn diese Bestimmung setzt voraus, daß nach § 66 Abs 1 SGG über eine für ein Rechtsmittel laufende Frist zu belehren war. Bei der - hier allein in Betracht kommenden, da außerhalb der Revisionsfrist eingelegten - unselbständigen Anschlußrevision handelt es sich aber richtiger Ansicht nach um kein Rechtsmittel, sondern lediglich um einen (privilegierten) Antrag innerhalb der Hauptrevision (vgl BSGE 82, 1, 3 = SozR 3-2200 § 1246 Nr 60 S 263; BGH NJW 94, 801, 803 mwN). Im übrigen setzt die Pflicht zur Rechtsbehelfsbelehrung nach § 66 Abs 1 SGG begrifflich die Entscheidung einer Behörde oder eines Gerichtes voraus, der die Rechtsbehelfsbelehrung beizufügen ist. Bei der Anschlußrevision, für welche die Einlegungsfrist erst mit der Zustellung der Revisionsbegründung beginnt, müßte die Rechtsmittelbelehrung einem Schriftsatz des Hauptrevisionsführers beigelegt werden, was nicht als systemgerecht erscheinen würde. Denn es würde der Neutralitätspflicht des Gerichts widersprechen, einen Beteiligten über Gegenmaßnahmen gegen Prozeßhandlungen des anderen Beteiligten zu belehren.

Was die vom Senat bei der Übersendung des Revisionsbegründungsschriftsatzes des Beklagten gesetzte Äußerungsfrist von zwei Monaten betrifft, so kann hierin aus den vorgenannten Gründen keine unrichtige Rechtsbehelfsbelehrung iS des § 66 Abs 2 SGG gesehen werden. Ebenso wenig war diese Mitteilung geeignet, die Monatsfrist für die mit Recht darin nicht erwähnte Anschlußrevision - unzulässigerweise (BSG Beschluß vom 8. August 1969 - 2 RU 153/69 - SGB 1970, 352) - zu verlängern. Ein Wiedereinsetzungsgrund für die versäumte Frist für die Einlegung der Anschlußrevision hat der Kläger nicht vorgebracht, da bei Kenntnis der Monatsfrist deren Versäumung nicht unverschuldet auf der Einräumung der zweimonatigen Äußerungsfrist beruhen kann (vgl auch BGH VersR 1977, 152).

Die Kostenentscheidung war dem Endurteil des LSG vorzubehalten (vgl die vorgenannte Entscheidung des Senats B 9 SB 14/97 R).

