
Datum: 10.12.2009
Gericht: Sozialgericht Detmold
Spruchkörper: 19. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 19 SB 59/08
ECLI: ECLI:DE:SGDT:2009:1210.S19SB59.08.00

Sachgebiet: Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:
Die Klage wird abgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand: 1

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Beklagte den Grad der Behinderung (GdB) des Klägers zu Recht von 50 auf 40 herabgesetzt hat. 2

Der am 00.00.1951 geborene Kläger stieß am 08.06.2007 als Motorradfahrer mit einem PKW zusammen. Dabei kam es zu einer Oberarmkopfluxationstrümmerfraktur links, einer Luxation des Schultergelenkes, einer zweitgradig offenen distalen Unterarmtrümmerfraktur rechts, einer geschlossenen distalen Unterarmtrümmerfraktur links, einer geschlossenen subkapitalen Mittelhandknochenfraktur rechts, einer Mittelgesichtsfraktur links mit Fraktur des Orbitabodens, einem Schädel-Hirn-Trauma 1. Grades bei kurzzeitiger Bewußtlosigkeit, Rippenserienfrakturen der 8.-10. Rippe rechts sowie einem Polytrauma. Nach stationärer Behandlung beantragte der Kläger erstmals am 17.07.2007, den bei ihm vorliegenden Grad der Behinderung festzustellen sowie die Nachteilsausgleiche G, B und H zuzuerkennen. Der Beklagte holte Befundberichte der behandelnden Ärzte bei und zog das Pflegegutachten des medizinischen Dienstes der Krankenkassen (MDK) vom 06.09.2007 (eine Pflegestufe wurde nicht anerkannt) bei. Nach versorgungsärztlicher Auswertung der medizinischen Unterlagen erkannte der Beklagte mit Bescheid vom 11.10.2007 einen Gesamt-GdB von 50 bei Funktionseinschränkung der Arme und Hände nach Polytrauma sowie Mittelgesichtsfraktur links an. Nachteilsausgleiche wurden nicht zuerkannt, da deren Voraussetzungen nicht erfüllt seien. 3

Auf Empfehlung des versorgungsärztlichen Dienstes leitete der Beklagte im Mai 2008 ein Nachprüfungsverfahren ein, da im Augenblick der Zuerkennung der Schwerbehinderteneigenschaft der Heilungsverlauf beim Kläger noch nicht abgeschlossen war. Der Beklagte zog den Reha-Entlassungsbericht vom 22.11.2007 bei und holte einen Befundbericht des behandelnden Hausarztes des Klägers ein. Diese medizinischen Unterlagen ließ er versorgungsärztlich auswerten. Anschließend hörte der Beklagte den Kläger zur beabsichtigten Herabsetzung des GdB von 50 auf 30 an. Der Kläger wandte ein, die Funktionseinschränkung der Arme habe sich nicht zurückgebildet. Sie seien nach wie vor nicht belastbar. Weiterhin habe er große Schwierigkeiten bei der Bewältigung des Alltags. Seinen Beruf könne er nicht mehr ausüben. Auch psychisch leide er unter der Situation. Dennoch setzte der Beklagte mit dem angefochtenen Bescheid vom 14.08.2008 den GdB von 50 auf 30 herab. Die Funktionseinschränkung der Arme und Hände sowie die Einschränkungen aufgrund der Mittelgesichtsfraktur links hätten sich zumindest teilweise zurückgebildet.

Mit dem hiergegen gerichteten Widerspruch legte der Kläger im Einzelnen dar, dass und warum sich aus seiner Sicht die gesundheitliche Situation nicht, zumindest nicht wesentlich gebessert habe. Der Beklagte ließ die Angaben des Klägers erneut versorgungsärztlich auswerten und half dem Widerspruch mit Teilabhilfebescheid vom 04.11.2008 insofern ab, als er den GdB nicht mehr auf 30, sondern nur noch auf 40 herabsetzte. Zudem wurden die Funktionseinschränkungen wie folgt neu bezeichnet: Funktionseinschränkung des linken Schultergelenkes, beider Handgelenke, Kraftminderung, Bewegungsstörungen der Fingergelenke. Es sei zwar eine wesentliche Besserung gegenüber der Situation bei Erlass des aufgehobenen Bescheides vom 11.10.2007 eingetreten. Unter Berücksichtigung der Greifstörungen mit Bewegungseinschränkung auch der Fingergelenke sei aber ein GdB von 40 angemessen. Den vom Kläger weiterhin aufrecht erhaltenen Widerspruch wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 01.12.2008 als unbegründet zurück.

5

Mit der hiergegen gerichteten Klage wendet sich der Kläger weiter gegen die Herabsetzung des GdB. Im Moment habe er nicht nur bei jeder Bewegung, sondern auch im Ruhezustand erhebliche Schmerzen. Die Bewegungseinschränkungen seien derart gravierend, dass er seinen erlernten Beruf als selbstständiger Estrichleger nicht mehr ausüben könne, insbesondere sei auch das linke Schultergelenk in der Beweglichkeit stark eingeschränkt, ebenso die beiden Handgelenke. Besonders beeinträchtigend sei dabei die nach wie vor fehlende Kraft.

6

Der Kläger beantragt,

7

den Bescheid der Beklagten vom 14.08.2008 in der Gestalt des Teilabhilfebescheides vom 04.11.2008 und des Widerspruchsbescheides vom 01.12.2008 aufzuheben.

8

Der Beklagte beantragt,

9

die Klage abzuweisen.

10

Zur Begründung nimmt er im Wesentlichen Bezug auf die Argumentation und Ausführungen im angefochtenen Bescheid, Teilabhilfe- und Widerspruchsbescheid.

11

Das Gericht hat einen Befundbericht bei dem den Kläger behandelnden HNO-Arzt Dr. G eingeholt, der sich jedoch zu einer gutachterlichen Stellungnahme betreffend den Hörverlust des Klägers nicht im Stande sah. Das Gericht hat daher weiter Beweis erhoben durch ein Gutachten des HNO-Arzt Dr. F vom 30.06.2009. Dieser hat eine beginnende (Hörverlust 10

12

%) Schallempfindlichkeitsstörung beidseits sowie sehr mäßig belastigende, gelegentlich auftretende Ohrgeräusche in Form von Piepsen diagnostiziert. Unter Berücksichtigung beider Funktionsstörungen hat er einen GdB von unter 10 vorgeschlagen. Das Gericht hat weiter ein Gutachten von Dr. I, Facharzt für Orthopädie, spezielle Schmerztherapie und Sozialmedizin vom 03.08.2009 eingeholt. Danach liegen beim Kläger folgende Funktionseinschränkungen vor: Bewegungseinschränkungen der Hand- und Fingergelenke (Einzel-GdB 30), Schulterteilstife links (Einzel-GdB von 20), wiederkehrender Kopfschmerz und Gefühlsstörung rechte Schläfe (Einzel-GdB (10), Schmerzsyndrom der Kniescheibe ohne Funktionseinschränkung (Einzel-GdB von (10), anamnestisch angegebenes Schmerzsyndrom der Lendenwirbelsäule mit Beinausstrahlungen (Einzel-GdB von (10), Knick-Senk-Spreiz-Fuß bds. ohne wesentliche statische Auswirkung (Einzel-GdB (10). Als Gesamt-GdB hat der Sachverständige ein GdB von 40 vorgeschlagen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitverhältnisses wird auf die Gerichtsakte 13 sowie die den Kläger betreffenden Verwaltungsvorgängen des Beklagten verwiesen. Sie waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe: 14

Die zulässige Klage ist nicht begründet. 15

1. Der Kläger wird durch den angefochtenen Bescheid vom 14.08.2008 in der Gestalt des 16 Teilabhilfebescheides vom 04.11.2008 und des Widerspruchsbescheides vom 01.12.2008 nicht beschwert im Sinne von § 54 Abs. 2 S. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Der Beklagte hat den zunächst mit Bescheid vom 11.10.2007 mit 50 festgestellten GdB des Klägers zurecht nach § 48 Abs. 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) herabgesetzt. Der Kläger hat keinen Anspruch darauf, weiterhin als Schwerbehinderter anerkannt zu werden (dazu unter 5.). Der Kläger hat auch keinen Anspruch darauf, dass isoliert der Widerspruchsbescheid aufgehoben und das beigeladene Land zur Erteilung eines erneuten Widerspruchs verurteilt wird, obwohl die Bezirksregierung Münster statt der sachlich zuständigen Bezirksregierung Detmold über den Widerspruchsbescheid entschieden hat (dazu unter 2. bis 4.).

2. Nach § 69 Abs. 1 S. 1 SGB IX stellen auf Antrag eines behinderten Menschen die für die 17 Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) zuständigen Behörden das Vorliegen einer Behinderung und den GdB fest. Der Bundesgesetzgeber hat insoweit die Errichtung der Verwaltungsbehörden im Gesetz über die Errichtung der Verwaltungsbehörden der Kriegsopferversorgung (ErrG) geregelt. Den darin enthaltenen Vorgaben und den mit dem Gesetz verfolgten, die Qualität der Versorgungsverwaltung sichernden Zielen genügt der Behördenaufbau in NRW nicht mehr (ausführlich hierzu: Urteil des LSG NRW vom 05.03.2008 - L 10 SB 40/06 -). Durch das Gesetz zur Eingliederung der Versorgungsämter in die allgemeine Verwaltung des Landes Nordrhein-Westfalen (EingliederungsG) des zweiten Gesetzes zur Straffung der Behördenstruktur in Nordrhein-Westfalen (StraffungsG) vom 30.10.2007 ist nämlich im Bereich der Feststellungsverfahren nach den §§ 69 und 145 SGB IX zum 01.01.2008 ein Wechsel in der Behördenzuständigkeit eingetreten. Waren bislang die Versorgungsämter als besondere, den Vorgaben des ErrG entsprechende Verwaltungsbehörden für die Durchführung des Schwerbehindertengesetzes zuständig, so wurden diese mit Ablauf des 31.12.2007 aufgelöst und die ihnen nach den §§ 69 und 145 SGB IX obliegenden Aufgaben mit Wirkung ab dem 01.01.2008 auf die Kreise und kreisfreien Städte übertragen. Auch die Abteilung 10 - Landesversorgungsamt - der Bezirksregierung Münster ist aufgelöst worden (Artikel 2 StraffungsG). Ein neues "Landesversorgungsamt" wurde nicht errichtet. Allerdings ermächtigt § 69 Abs. 1 S. 7 SGB IX die Länder von den Vorgaben des ErrG abzuweichen. Der Bundesgesetzgeber hat den Ländern durch diese

Vorschrift die Kompetenz eingeräumt, die Zuständigkeit für die Durchführung der §§ 69 und 145 SGB IX abweichend von der Grundregel des § 69 Abs. 1 S. 1 SGB IX zu bestimmen. Räumt der Bundesgesetzgeber somit den Ländern die Möglichkeit ein, abweichende Zuständigkeiten festzulegen, so gibt er insoweit mittelbar die im ErrG enthaltenden qualitätssichernden Vorgaben auf. Dieses Ergebnis lässt sich mit den Zwecken des ErrG rechtfertigen; das in der Gesetzesbegründung formulierte Anliegen betrifft nämlich zumindest primär den Personenkreis der Antragsteller nach dem Schwerbehindertengesetz nicht. Schwerbehinderte brauchen nicht im gleichen Maße wie Kriegsoffer einer besonders fürsorglichen und ihre speziellen Bedürfnisse und die Besonderheiten der Rechtsmaterie beherrschenden Verwaltung. Im Gesetzgebungsverfahren, das zur Einführung der Abweichungskompetenz der Länder vom ErrG in § 69 Abs. 1 S. 7 SGB IX führte, wurde dies deutlich dadurch formuliert, dass die (herkömmliche) Verbindung der Aufgaben nach dem SGB IX und dem BVG nicht zwingend sei (BR - Drucks. 746/03 Seite 19). Da der Kläger im Gebiet des beklagten Kreises Höxter wohnt, war dieser örtlich, sachlich und instanziell zuständig für die Nachprüfung des Ursprungsbescheides vom 14.10.2007 und den Erlass des Teilaufhebungsbescheides nach § 48 SGB X (§ 69 Abs. 1 S. 7 SGB IX; §§ 1, 2 Abs. 2 EingliederungsG NRW).

2.1. Allerdings hat den Widerspruch die sachlich unzuständige Widerspruchsbehörde erlassen, nämlich die Bezirksregierung Münster statt der zuständigen Bezirksregierung Detmold. Dennoch ist der angefochtene Widerspruchsbescheid nicht isoliert aufzuheben (insoweit noch anders das SG Detmold, Urteil vom 18.09.2009 - S 19 SB 7/09 -). Dazu im Einzelnen: 18

2.1.1 Der Landesgesetzgeber hat in § 2 Abs. 2 S. 1 EingliederungsG NRW die Aufgaben nach den §§ 69 und 145 SGB IX den Kreisen und kreisfreien Städten als "Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung" übertragen. Von der rechtlichen Qualität der "Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung" hängt danach die Beantwortung der Frage ab, welche Behörde im Schwerbehindertenrecht die Widerspruchsbescheide zu erteilen hat. Denn nach § 85 Abs. 2 Nr. 4 SGG, der durch Artikel 1 Nr. 14 des Siebten SGG Änderungsgesetzes vom 09.12.2004 eingefügt wurde, ist in Angelegenheiten der kommunalen Selbstverwaltung, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist, die Selbstverwaltungsbehörde für die Erteilung des Widerspruchsbescheides zuständig. Bei den vom Landesgesetzgeber für die Feststellungsverfahren nach den §§ 69 und 145 SGB IX für zuständig erklärten Kreisen und kreisfreien Städten handelt es sich um genau solche kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften; sie können daher grundsätzlich auch zur Erteilung der Widerspruchsbescheide berufen sein. Der Landesgesetzgeber hat nämlich nichts anderes im Sinne von § 85 Abs. 2 Nr. 4 SGG bestimmt, d.h. keine (ausdrückliche) Regelung getroffen, welche Behörde in den Feststellungsverfahren nach den §§ 69 und 145 SGB IX die Widersprüche bescheiden soll. Die Anwendung des § 85 Abs. 2 Nr. 4 SGG würde allerdings dann ausscheiden, wenn man der Auffassung folgt, dass es sich bei "Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung" generell nicht um Selbstverwaltungsangelegenheiten (so Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Aufl. 2003, Seite 167) bzw. nicht um Selbstverwaltungsangelegenheiten im Sinne des Bundesgesetzes (so Burgi, Kommunalrecht, 2005, Seite 91 f.) handelt. In diesem Fall wäre gem. § 85 Abs. 2 Nr. 1 SGG die nächst höhere Behörde zur Entscheidung über den Widerspruchsbescheid berufen, wobei sich dann die Folgefrage stellt, wer dies im Verhältnis zu den kreisfreien Städten und den Kreisen ist. Um entscheiden zu können, ob die Verfahren gem. den §§ 69 und 145 SGB IX nach dem 01.01.2008 unter Nr. 1 oder Nr. 4 des § 85 Abs. 2 SGG fallen, bedarf es eines Blickes auf die Gründe und die näheren Umstände für die Einführung des Aufgabentyps der "Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung" in NRW sowie die Gründe und näheren Umstände für die 19

Übertragung der Schwerbehindertenangelegenheiten als eben solche Aufgaben auf die Kreise und kreisfreien Städte:

20

Die bis zum 31.12.2007 von den Versorgungsämtern wahrgenommenen Aufgaben auf dem Gebiet des Schwerbehindertenrechts sind nach § 2 EingliederungsG NRW ab dem 01.01.2008 auf die Kreise und die kreisfreien Städte als "Pflichtaufgaben nach Weisung" übertragen worden. Nach der Gesetzesbegründung soll bis zum 31. Oktober 2010 überprüft werden, ob eine "Aufgabenübertragung als Selbstverwaltungsaufgaben" in Betracht kommt. Der Landesgesetzgeber wollte also zunächst und auch noch derzeit ausdrücklich keine Übertragung der Schwerbehindertenverfahren als Selbstverwaltungsangelegenheiten, sondern eine solche Übertragung der Aufgaben, die zumindest in einer Übergangszeit eine möglichst weitgehende Kontrolle der Bearbeitung der Angelegenheiten durch die Kommunen und kreisfreien Städten durch das Land ermöglicht, so auch noch einmal ausdrücklich der Vortrag des beigeladenen Landes im vorliegenden Verfahren. Die historische Auslegung der Zuständigkeitsneuregelung spricht daher gegen die Zuordnung der Verfahren zu § 85 Abs. 2 Nr. 4 SGG und für eine Zuständigkeit der nächst höheren Behörde für die Widerspruchserteilung (§ 85 Abs. 2 Nr. 1 SGG). Weiter bestimmt der Landesgesetzgeber in § 2 Abs. 2 EingliederungsG NRW, dass die Aufgaben der Aufsichtsbehörde die Bezirksregierung Münster wahrnehmen soll. Als Aufsichtsmaßnahme sieht § 2 Abs. 3 EingliederungsG NRW "allgemeine und besondere Weisungen" vor, um "die gesetzmäßige Erfüllung der Aufgaben zu sichern". Außerdem räumt § 2 Abs. 3 S. 2 EingliederungsG NRW der Bezirksregierung Münster als Aufsichtsbehörde sogar die Befugnis ein, zur zweckmäßigen Erfüllung der Aufgaben "allgemeine Weisung" zu erteilen, "um die gleichmäßige Durchführung der Aufgaben zu sichern". Der Gesetzgeber hat damit sehr weitgehende, über die reine Rechtsaufsicht hinaus gehende Aufsichtsmittel vorgesehen. Die systematische Auslegung des EingliederungsG NRW spricht zumindest tendenziell ebenfalls gegen eine Selbstverwaltungsangelegenheit sowie gegen die Widerspruchserteilung durch die kommunale Gebietskörperschaften selbst und für die Widerspruchserteilung durch die nächst höhere (Landes-) Behörde. Auch das wird durch das beigeladene Land in seiner Stellungnahme bestätigt. Nichts anderes ergibt sich aus dem Begriff der "Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung", d.h. nach der Wortlautauslegung. Als solche Aufgaben werden nämlich in den Gemeindeordnungen einiger Bundesländer (neben NRW unter anderem noch Baden-Württemberg, Brandenburg, Schleswig-Holstein, Sachsen; s. Artikel 78 Abs. 4 S. 2 LVerf NRW, § 3 Abs. 2 GO NRW, § 2 Abs. 3 GO Baden-Württemberg § 3 Abs. 4 S. 5 GO Brandenburg, § 3 Abs. 1 GO Schleswig-Holstein, § 2 Abs. 3 SächsGO eine bestimmte Art der Aufgaben der Gemeinden oder der Gemeindeverbände umschrieben. Die Gemeindeordnungen anderer Bundesländer (zum Beispiel Bayern, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Thüringen) unterscheiden hingegen zwischen "Aufgaben des eigenen Wirkungskreises" und "Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises" (Artikel 7 Abs. 1 und Artikel 8 Abs. 1 GO Bayern, §§ 2 und 3 Kommunalverfassung Mecklenburg-Vorpommern, §§ 4 Abs. 1, 5 Abs. 1 GO; §§ 2 und 3 Thüringer Kommunalordnung) bzw. zwischen "Selbstverwaltungsaufgaben" und "Auftragsangelegenheiten" (§ 2 Abs. 1 und 2 GO Rheinland-Pfalz, §§ 5,6 Kommunalselbstverwaltungsgesetz Saarland). Die unterschiedliche Terminologie spiegelt wieder, dass einige Bundesländer in ihren Gemeindeordnungen das seit dem 19. Jahrhundert historisch überlieferte Modell einer Trennung zwischen den Selbstverwaltungsangelegenheiten und den Staatsaufgaben (Auftragsangelegenheiten; Fremdverwaltung) übernommen haben (s.g. "Aufgabendualismus"). Demgegenüber sind die Bundesländer, die in ihren Gemeindeordnungen den Rechtsbegriff der "Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung" aufgenommen haben, insoweit dem von den Innenministern der Länder und den kommunalen Spitzenverbänden erarbeiteten sogenannten "Weinheimer Entwurf" einer "Deutschen Gemeindeordnung" vom 03.07.1948 gefolgt, der die

Verantwortung für die Erfüllung aller öffentlichen Aufgaben grundsätzlich den Gemeinden zuwies, wobei die herkömmliche Unterscheidung zwischen Staats- und Gemeindeaufgaben vermieden werden sollte (Aufgabenmonoismus). Wäre nun der Bundesgesetzgeber diesem monoistischen Aufgabenbegriff im Rahmen des SGG gefolgt, so hätte es keinen Sinn gemacht, dass er in § 85 Abs. 2 Nr. 4 SGG "in Angelegenheiten der kommunalen Selbstverwaltung" die Selbstverwaltungsbehörde für die Erteilung des Widerspruchs für zuständig erklärt. Nach diesem Aufgabenverständnis würde es sich bei Angelegenheiten von Selbstverwaltungsbehörden stets um Selbstverwaltungsangelegenheiten handeln, es sei denn, durch Gesetz würde etwas anderes vorgeschrieben (Artikel 78 Abs. 2 Landesverfassung NRW). Wäre der Bundesgesetzgeber dem monoistischen Aufgabenbegriff gefolgt, hätte er vielmehr geregelt, dass "in allen Angelegenheiten den Widerspruchsbescheid die (kommunale) Selbstverwaltungsbehörde erteilt, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat, soweit durch Gesetz nicht etwas anderes bestimmt wird". Durch die Art und Weise der Regelung sowie seine Wortwahl ("Selbstverwaltungsangelegenheiten" in Abgrenzung zur "Auftragsangelegenheiten bzw. Angelegenheiten" bzw. "Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises") gibt der Bundesgesetzgeber im § 85 Abs. 2 Nr. 1 und 4 SGG zu erkennen, dass alle den kommunalen Selbstverwaltungsangelegenheiten übertragenen Aufgaben und damit auch die Feststellungsverfahren nach den §§ 69 und 145 SGB IX unter Nr. 1 der Vorschrift fallen sollen. Es kommt daher nicht mehr entscheidend darauf an, dass innerhalb NRW umstritten ist, ob es sich bei den landesrechtlich geregelten "Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung" um eine besondere Art der kommunalen Selbstverwaltung oder um einen andersartigen Aufgabentyp handelt. So wird nach der obergerichtlichen Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtsbarkeit (Beschluss des OVG NRW vom 16.03.1995 - 15 B 2839/93 - NVwZ-RR 1995 502-505; Beschluss des OVG NRW vom 27.07.2004 - 5 A 3116/03; Urteil des OVG NRW vom 17.07.2003 - 12 A 5381/00; ausdrücklich offen gelassen jedoch wieder vom OVG NRW im Urteil vom 30.06.2005 - 20 A 3988/03 -) und der Verfassungsgerichtsbarkeit des Landes NRW (Urteil des Landesverfassungsgerichtes NRW vom 15.02.1985 - 17/83 juris Rdnr. 12) ebenso wie in der Fachliteratur überwiegend vertreten, dass es sich bei den Aufgaben, die in Nordrhein-Westfalen den Gemeinden und den Gemeindeverbänden als "Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung" übertragen worden sind, um "Selbstverwaltungsaufgaben" handle. Diese Auffassung wird insbesondere darauf gestützt, dass dies den Überlegungen bei der Beauftragung zur Nordrhein-Westfälischen Landesverfassung entspreche (z.B. Vietemeyer, der Plichterfüllung nach Weisung in Nordrhein-Westfalen, TVBl 1992, 413 ff.; Erichsen, Kommunalrecht des Landes NRW, 2. Aufl. 1997, Seite 70/71; Zacharias nordrheinwestfälisches Kommunalrecht, 1. Aufl. 2004, Seite 67-69). Dagegen steht die Auffassung, die davon ausgeht, dass die "Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung" nicht "Selbstverwaltungsangelegenheiten im üblichen Sinne" sind, sondern Aufgaben, die die Merkmale beider Aufgabentypen (Selbstverwaltungsangelegenheiten und Auftragsangelegenheiten) in sich tragen, aber den "echten Selbstverwaltungsangelegenheiten" nahestehen (Rehn/Gronauge/Lennep, Gemeindeordnung NRW, § 3 GO, IV 2). Das beigeladene Land weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass auch das OVG in seiner früheren Rechtsprechung (OVGE 13, 356, 358) "Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung" als selbstständigen Aufgabentyp mit Komponenten beider Aufgabentypen und gerade nicht als reine Selbstverwaltungsangelegenheiten ansehe, denn hier bestehe eine über die Rechtsaufsicht hinausgehende, auf Zweckmäßigkeit ausgerichtete Aufsicht. Dies sei mit der Einordnung als Selbstverwaltungsaufgabe unvereinbar. Die später hiervon abweichende Rechtsprechung des OVG stelle zwar auf die Selbstverwaltungsqualität dieser Aufgaben ab, jedoch in einem anderen Zusammenhang, nämlich bei der Frage, ob und wann Einzelfallregelungen im Verhältnis zwischen öffentlich-rechtlich organisierten Aufgabenträgern Verwaltungsaktqualität

haben. Hieraus könne nicht, zumindest nicht ohne weitere Begründung, auf die Einordnung von "Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung" im Rahmen des § 85 Abs. 2 SGG geschlossen werden. Vielmehr sei es so, dass auch im Rahmen der VwGO, zumindest in der Kommentarliteratur, die gleichlautende Vorschrift des § 73 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 VwGO nur weisungsfreie Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises, nicht jedoch Auftragsangelegenheiten bzw. die nordrheinwestfälischen Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung unter dem Begriff der Selbstverwaltungsangelegenheiten fasst (Dolde in: Schoch u.a., VwGO § 73 Rdnr. 14). Ähnlich, aber im Ergebnis identisch ist die Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes, das die Ansicht vertritt, bei den "Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung" in NRW handele es sich nicht um Selbstverwaltungsangelegenheiten, vielmehr sei dieser Begriff nur eine andere Bezeichnung für Auftragsangelegenheiten (Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 23.01.1957 - 2 BvF 3/56, NJW 1957, 379/358). Auch in der Fachliteratur wird die Auffassung vertreten, Selbstverwaltungsangelegenheiten seien nicht mit staatlichen Weisungsrechten vereinbar, weshalb die "Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung" nicht den Selbstverwaltungsaufgaben, sondern den übertragenen (staatlichen) Aufgaben zuzuordnen seien (Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Aufl. 2003, 16). Dieser bereits innerhalb des Landes NRW bestehende Meinungsstreit und die unterschiedlichen Aufgabenverständnisse innerhalb der verschiedenen Bundesländer ("Aufgabenmonoismus" bzw. "Aufgabendualismus") sprechen indes dafür, dass es nicht Sinn und Zweck der Regelungen des § 85 Abs. 2 Nr. 1 und 4 SGG sein kann, auf die unklare rechtliche Einordnung der Pflichtaufgaben nach Weisung in NRW bzw. auf die unterschiedlichen Aufgabenverständnisse in den unterschiedlichen Bundesländern zu verweisen. Vielmehr ist von einem eigenständigen Selbstverwaltungsbegriff in § 85 Abs. 2 Nr. 4 SGG auszugehen. Dabei kann aus dem unterschiedlichen Schutzbereich des Artikel 28 Abs. 2 Grundgesetz ("Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft") und einigen Landesverfassungsregelungen (z.B. Artikel 78 Abs. 2 Landesverfassung NRW "Gemeinden und Gemeindeverbände" sind "in ihrem Gebiet die alleinigen Träger öffentlicher Verwaltung, soweit die Gesetze nichts anderes vorschreiben") gefolgert werden, dass der bundesrechtliche Begriff der "Selbstverwaltungsangelegenheiten" enger ist als der entsprechende landesrechtliche Selbstverwaltungsbegriff und zumindest "Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung" mit den damit verbundenen umfassenden Weisungsrechten gegenüber den Selbstverwaltungsträgern nicht mitumfasst (im Ergebnis ebenso Burgi, Kommunalrecht 2005, Seite 91/92).

2.2. War somit für die Erteilung des Widerspruchsbescheides betreffend den Bescheid vom 14.08. und den Teilabhilfebescheid vom 04.11.2008 gem. § 85 Abs. 2 Nr. 1 SGG die nächst höhere Behörde zuständig, so wird sowohl vom Beklagten als auch vom beigeladenen Land die Auffassung vertreten, dies sei die zuständige Aufsichtsbehörde und damit die Bezirksregierung Münster. Das trifft indes nicht zu, zuständig ist vielmehr die Bezirksregierung Detmold. Das ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

Zwar bestimmte § 7 des nordrheinwestfälischen Gesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung (AG VwGO NRW) in der bis zum 30.09.2007 gültigen Fassung: "In Angelegenheiten, die den Gemeinden und Kreisen als Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung übertragen sind, belässt die Aufsichtsbehörde den Widerspruchsbescheid" doch fand und findet sich keine entsprechende Regelung im nordrheinwestfälischen Ausführungsgesetz zum SGG. Zudem ist die bisherige Regelung des § 7 AG VwGO NRW zeitgleich mit dem In-Kraft-Treten des Zweiten Gesetzes zur Straffung der Behördenstruktur in NRW entfallen. Eine analoge Anwendung der Vorschrift kommt daher nicht (mehr) in Betracht. Das gilt im Übrigen auch aus einem anderen Grund; mit dem Wegfall der Vorschrift in ihrer bisherigen Form und seiner Neuformulierung verfolgt die Landesregierung nämlich

21

22

das Ziel, dass auch bei "Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung" im Regelfall "die Behörde, die den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen oder dessen Vornahme abgelehnt hat, für die Entscheidung über den Widerspruch zuständig" sein soll (Landtag - NRW, Drucks. 14/4199). § 7 AG VwGO NRW regelte und regelt somit nicht den Fall, wer die nächsthöhere Behörde im Sinne des § 73 Abs. 1 Nr. 1 VwGO sein soll, sondern bestimmte etwas anderes für den Fall des Erlasses des Ausgangsbescheides durch eine Selbstverwaltungsbehörde in einer Selbstverwaltungsangelegenheit (§ 73 Abs. 1 Nr. 3 VwGO). Eine (entsprechende Fallgestaltung) liegt - wie dargelegt - hier nicht vor. Entgegen der Auffassung des beigeladenen Landes ist § 7 AG VwGO NRW zudem weder in seiner früheren noch in seiner neuen, ab dem 01.10.2007 gültigen Fassung Ausdruck eines allgemeinen, analogiefähigen Rechtsgedankens und eignet sich somit nicht dazu, etwaige Regelungslücken zu schließen. Dagegen spricht bereits, dass nach Artikel 78 Abs. 4 S. 2 Landesverfassung NRW sowie gem. der §§ 3 Abs. 2, 119 Abs. 2 GO NRW bei Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung der Umfang der Aufsichtsbefugnisse gesetzlich festzulegen ist, diese aber nach der Grundkonzeption der nordrhein-westfälischen Kommunalverfassung nicht die Durchführung des Widerspruchsverfahrens umfassen müssen. Außerdem haben die frühere und die Neufassung des § 7 AG VwGO einen gegensätzlichen, zumindest aber einen sehr unterschiedlichen Regelungsinhalt. Das spricht ebenfalls gegen die Annahme, dass die Regelung in ihrer jetzigen oder in ihrer früheren Form einen analogiefähigen allgemeinen Rechtsgedanken verkörperte (Nospickel, Rechtsgutachten zu den Rahmenbedingungen der Aufsicht nach dem Zweites Straffungsgesetz NRW vom 14.08.2007, Seite 16). Ebenso widerspricht dieser Umstand der Ansicht des beigeladenen Landes, § 7 Ausführungsgesetz VwGO NRW in der bis zum 30.09.2007 gültigen Fassung habe lediglich eine Klarstellung eines Grundsatzes dargestellt, der selbstverständlich sei. Schließlich konnte man auch bis zum 31.12.2007 entgegen der von dem beigeladenen Land vertretenen Auffassung nicht davon ausgehen, dass die Bezirksregierung Münster als Fachaufsichtsbehörde nach § 1 Abs. 3 Zweites ModernG "nächsthöhere Behörde" im Sinne des § 85 Abs. 2 Nr. 1 SGG und somit für die Erteilung der entsprechenden Widerspruchsbescheide zuständig ist (so aber Nospickel, Rechtsgutachten zu den Rahmenbedingungen der Aufsicht nach dem Zweiten Straffungsgesetz NRW vom 14.08.2007, Seite 17). Vielmehr folgte die Zuständigkeit der Abteilung 10 (und nicht) der (gesamten) Bezirksregierung Münster für die Widerspruchserteilung aus dem Umstand, dass diese Abteilung die Aufgaben des Landesversorgungsamtes im Sinne des § 1 ErrG übertragen worden waren und die gesetzlichen Vorgaben des ErrG in Gestalt dieser Abteilung eingehalten wurden (ausführlich hierzu: Urteil des BSG vom 12.06.2001 - B 9 V 5/00 R -). Gem. § 3 ErrG "unterstehen" "die Versorgungsämter ... den Landesversorgungsämtern."; danach war die frühere Abteilung 10 der Bezirksregierung Münster als Landesversorgungsamt nächsthöhere Behörde im Verhältnis zu den Versorgungsämtern. Die Abteilung 10 der Bezirksregierung Münster ist indes zum 31.12.2007 von der Landesregierung aufgelöst worden; das die Zuständigkeit und die Funktion eines Landesversorgungsamtes übertragende Gesetz (Artikel 1 § 3 S. 1 Zweites ModernG) ist aufgehoben worden. Eine Nachfolgeregelung existiert nicht. Entgegen der Auffassung des beigeladenen Landes kann daher auch aus der früheren Zuständigkeit der Bezirksregierung Münster nicht auf ihre jetzige Zuständigkeit als Widerspruchsbehörde geschlossen werden. Die Verfasser des EingliederungsG NRW sind allerdings offenbar davon ausgegangen, dass die Bezirksregierung Münster auch ohne eine der früheren Fassungen des § 7 AG VwGO NRW und ohne eine der früheren Fassungen des Artikel 1 § 3 S. 1 Zweites ModernG entsprechenden ausdrücklichen Vorschriften weiterhin nach § 85 Abs. 2 Nr. 1 SGG für die Erteilung der Widerspruchsbescheide in den Angelegenheiten, die den Kreisen und kreisangehörigen Gemeinden als "Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung" übertragen wurden, als "nächst höhere Behörde" zuständig bleiben soll (so auch ausdrücklich das beigeladene Land im vorliegenden Rechtsstreit). Dafür spricht zumindest die in § 22

EingliederungsG NRW getroffene Regelung, die einen Übergang der bisher mit dem Widerspruchsverfahren in Schwerbehindertenangelegenheiten befassten Mitarbeiter der Abteilung 10 der Bezirksregierung Münster auf die kreisfreien Städte und Kreise nicht vorsieht. Bedenkt man, dass das Gesetz vom Grundsatz ausgeht, "das Personal folgt den Aufgaben", spricht dies gegen den (vollständigen) Verlust der Zuständigkeit der Bezirksregierung Münster für die Widerspruchserteilung in Feststellungsverfahren nach den §§ 69 und 145 SGB IX. Allerdings ist allein die Verteilung von Personal ein schwaches Argument für den Schluss, der Landesgesetzgeber habe die Widerspruchszuständigkeit allein der Bezirksregierung Münster zuweisen wollen. Soll später etwa, wenn unter Umständen in ganz anderem Zusammenhang die betroffenen Mitarbeiter ganz oder teilweise einer anderen Behörde zugewiesen werden oder sie ausscheiden, die Zuständigkeit (ganz oder teilweise) enden? Das ist kaum anzunehmen! Zur Überzeugung der Kammer kann daher allein aus der Regelung der Personalzuweisung und aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber unausgesprochen von der Zuständigkeit der Bezirksregierung Münster für die Widerspruchserteilung ausgegangen zu sein scheint (so Nospickel, Rechtsgutachten zu den Rahmenbedingungen der Aufsicht nach dem Zweiten Straffungsgesetz NRW vom 14.08.2007, Seite 17 ff.), nicht hinreichend sicher auf einen entsprechenden Regelungswillen des Landesgesetzgebers geschlossen werden. Auch müsste dieser zumindest andeutungsweise Niederschlag im Gesetz gefunden haben; daran fehlt es indes und das, obwohl der Gesetzgeber auf diese Problematik ausdrücklich in einem zur Vorbereitung des EingliederungsG NRW eingeholten Gutachten aufmerksam gemacht worden war (Szymczak, Gutachten für die Landesregierung, Blatt 18: "Es sollte daher eine gesetzliche Regelung über die Widerspruchsbearbeitung erfolgen.").

Wer die nächst höhere Behörde im Sinne des § 85 Abs. 2 Nr. 1 SGG ist, ergibt sich daher - insoweit besteht Übereinstimmung mit der Auffassung des beigeladenen Landes - vielmehr daraus, wer nach dem einschlägigen Landesorganisationsrecht der Ausgangsbehörde - hier den Kreisen bzw. den kreisfreien Städten - unmittelbar übergeordnet ist (Dolde/Porsch in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, 15. Ergänzungsl. 2007, § 73 Rdnr. 6 zur inhaltsgleichen Regelung der VwGO). Wer das im Verhältnis zu den Kreisen und kreisfreien Städten ist, ist im Landesorganisationsgesetz (LOG) NRW - zumindest auf den ersten Blick - nicht ausdrücklich geregelt. Das ist darauf zurückzuführen, dass der Begriff der nächsthöheren Behörde (§ 85 Abs. 2 Nr. 1 SGG) auf das Verhältnis zweier Behörden zugeschnitten ist. Rein sprachlich passt er somit nicht auf das Verhältnis zwischen einer Landesbehörde und kommunalen Gebietskörperschaften, die Träger eigener Rechte sind (Nospickel, Rechtsgutachten zu den Rahmenbedingungen der Aufsicht nach dem zweiten Straffungsgesetz NRW vom 14.08.2007, Seite 19 f.). Allerdings gilt das LOG NRW auch für Gemeinden und Gemeindeverbände, soweit es dies bestimmt (§ 1 Abs. 1 S. 2 LOG NRW). § 5 Abs. 3, §§ 15 und 17 LOG NRW bestimmen, dass das Land, wenn es - wie vorliegend - Bundesrecht durchzuführen hat, diese Aufgaben Gemeinden und Gemeindeverbänden als Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung übertragen kann. Wer in diesem Fall der Anwendbarkeit des LOG NRW auf Gemeinden und Gemeindeverbände die nächst höhere Behörde ist, regelt im Zweifel § 8 Abs. 3 LOG. Nach dieser Vorschrift sind die fünf Bezirksregierungen als Landesmittelbehörden in NRW für alle Aufgaben zuständig, die - wie hier - keiner anderen Behörde ausdrücklich zugewiesen sind. Dabei sind die Bezirksregierungen jeweils für ihren Regierungsbezirk zuständig. Für das Gebiet des beklagten Kreises Höxter ist das die Bezirksregierung Detmold und nicht die Bezirksregierung Münster.

Soweit das beklagte Land der Auffassung ist, § 2 Abs. 2 S. 2 EingliederungsG ("die Aufsicht führt die Bezirksregierung Münster.") stelle eine spezielle, dem LOG vorrangige

23

24

Spezialregelung dar, trifft dies nicht zu. Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift. Dort wird nicht die nächsthöhere Behörde bestimmt, sondern die Aufsichtsbehörde. Das ist, wie bereits dargelegt, nach den Gemeindeordnungen notwendig. Im Übrigen sieht selbst das LOG NRW in § 5 Abs. 3 vor, dass der Landesgesetzgeber, wenn er - wie vorliegend - , Bundesrecht durch Kommunen als "Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung" durchführen lässt, "den Umfang des Weisungsrechts und die Aufsichtsbehörden" zu regeln sind. Nichts anderes hat der Gesetzgeber in § 2 Abs. 2 S. 2 EingliederungsG NRW getan.

3. Stammt der Widerspruchsbescheid folglich von der unzuständigen Behörde und beschwert er den Kläger, so macht ihn das jedoch nicht nichtig. Grobe - absurde - Zuständigkeitsmängel können zwar gem. § 40 Abs. 1 SGB X die Nichtigkeit des (Widerspruchsbescheids) zur Folge haben (Steinwedel in: Kassler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, 61. Ergänzungsl. 2009, § 40 SGB X, Rdnr. 15). Ein solcher offensichtlicher Fehler liegt indes nicht vor; das zeigt bereits die schwierige Herleitung der für die Widerspruchserteilung zuständigen Stelle. 25

Dass der Widerspruchsbescheid von der unzuständigen Widerspruchsbehörde erlassen worden ist, ist auch nicht nach § 42 SGB X unbeachtlich. Ein Fall des § 42 S. 1 SGB X liegt nämlich ebensowenig wie ein Fall des § 40 Abs. 3 Ziffer 1 SGB X vor. Zunächst scheint zwar die Frage, ob die Bezirksregierung Münster oder die Bezirksregierung Detmold über den Widerspruch entscheidet, beträfe die in diesen beiden Vorschriften geregelte örtliche Unzuständigkeit die den (Widerspruchs-) Bescheid erteilenden Behörde. Das ist jedoch nicht der Fall, denn die Bezirksregierung Münster hat sich nicht versehentlich als für den Kreis Minden Lübbecke örtlich zuständig erachtet oder aufgrund einer dauerhaften, vom Gericht abweichenden Auslegung von Normen, die die örtliche Zuständigkeit regeln. Vielmehr vertreten der Beklagten, das beigeladene Land und die Bezirksregierung Münster die (unzutreffende) Ansicht, sachlich zuständig für die Erteilung eines Widerspruchsbescheides bei Feststellungsverfahren nach den §§ 69 und 145 SGB IX sei in NRW die Fachaufsichtsbehörde und damit gem. § 2 Abs. 2 S. 2 ErrG NRW die Bezirksregierung Münster. Der somit vorliegende Fall der sachlichen Unzuständigkeit wird jedoch weder von § 42 S. 1 SGB X noch von § 40 Abs. 3 S. 1 SGB X erfasst (Schütze in: Wulffen, SGB X, 6. Aufl. 2008, § 42 Rdnr. 5; Steinwedel in: Kassler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, 61. Ergänzungsl. 2009, § 42 SGB X Rdnr. 7 mit Verweis auf BSGE 62, 281, 286). Sähe man das anders, so wäre es nicht "offensichtlich" im Sinne des § 42 S. 1 SGB X, dass die Verletzungen der Vorschrift über die örtliche Zuständigkeit die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Das ist nur bei "faktischer Alternativlosigkeit" der Fall (Steinwedel in: Kassler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, 61. Ergänzungsl. 2009, § 42 SGB X Rdnr. 8). Festzuhalten bleibt, dass in einem Feststellungsverfahren nach den §§ 69 und 145 SGB IX in NRW mit der Bezirksregierung Münster, es sei denn der Kläger wohnt zufällig im Regierungsbezirk Münster, die sachlich unzuständige Behörde über den Widerspruchsbescheid entscheidet. 26

4. Der Widerspruchsbescheid ist dennoch nicht isoliert aufzuheben, obwohl dies grundsätzlich möglich ist. Der isolierten Aufhebung steht nämlich weder § 95 SGG noch die mit Wirkung zum 01.01.1997 erfolgte Änderung des § 79 VwGO durch das Sechste VwGO-Änderungsgesetz vom 01.11.1996 (BGBl. I, 1626) entgegen (vgl. Urteile des BSG vom 25.03.1999 - B 9 SB 14/97 R - sowie vom 15. August 1996, SozR 3-1300 § 25 Nr. 13). Zwar bestimmt § 95 SGG, dass Gegenstand der vorliegenden Anfechtungsklage der Ausgangsbescheid in der Gestalt ist, die er durch den Widerspruchsbescheid gefunden hatte. Das scheint zunächst gegen die isolierte Anfechtbarkeit des Widerspruchsbescheides zu sprechen. Die Vorschrift will jedoch nicht die isolierte Anfechtbarkeit von 27

Widerspruchsbescheiden ausschließen, sondern den Regelfall normieren, dass Gegenstand des Klageverfahrens grundgesetzlich der Ausgangsbescheid ist und zwar auch dann, wenn er durch den Widerspruchsbescheid inhaltlich (teilweise) geändert wurde (BSG, Urteil vom 25.03.1999 - B 9 SB 14/97 R - mit Verweis auf Bley in: RVO - Gesamtkommentar, SGG, § 95 Anm. 4 b, Stand 1994; Meyer-Ladewig, SGG, § 95 Rdnr. 1, 2). § 95 SGG steht somit den § 79 VwGO ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit nicht entgegen, allein den Widerspruchsbescheid mit einer Anfechtungsklage anzugreifen, wenn und soweit er gegenüber dem ursprünglichen Verwaltungsakt eine zusätzliche, selbstständige Beschwer enthält (BSG, Urteil vom 25.03.1999 - B 9 SB 14/97 -; Meyer-Ladewig, SGG, § 95 Rdnr. 3 b). Hiervon kann der Betroffene insbesondere dann Gebrauch machen, wenn er durch einen Verfahrensfehler im Widerspruchsverfahren erstmalig oder gegenüber dem Ursprungsbescheid zusätzlich beschwert wird. Die Einheit von Ursprungs- und Widerspruchsbescheid, wie er in § 95 SGG vorgesehen ist, wird dadurch nicht in Frage gestellt. Regelmäßig wird der Ursprungsbescheid nämlich inhaltlich und formell nicht durch den Widerspruchsbescheid geändert, vielmehr werden durch die entsprechende Anwendung von § 79 VwGO lediglich die Verfahrensfehler des Widerspruchsverfahrens beachtlich. Deshalb bestehen keine Bedenken, die Klage in derartigen Fällen auch im sozialgerichtlichen Verfahren auf die isolierte Aufhebung des Widerspruchsbescheides zu beschränken (BSG, Urteil vom 25.03.1999 - B 9 SB 14/97 R -; ebenso das BSG im Falle eines durch den Widerspruchsbescheid erstmals beschwerten Dritten, BSGE 35, 224, 226; Meyer-Ladewig, SGG, § 95 Rdnr. 3 und 3b; Bley in: RVO - Gesamtkommentar, SGG, § 95 Anmerkung 4b, 4c). Gegen die vorstehende Auffassung spricht auch nicht etwa die Änderung des § 79 VwGO durch das Sechste VwGO Änderungsgesetz vom 01.11.1996. Geändert wurde insofern lediglich Absatz 1 Nr. 2 VwGO und nicht die Regelung bezüglich der isolierten Anfechtbarkeit des Widerspruchsbescheides, soweit dieser gegenüber dem Ausgangsbescheid eine zusätzliche, selbstständige Beschwer enthält (§ 79 Abs. 2 VwGO). Insbesondere kann aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber die isolierte Anfechtung von Widerspruchsbescheiden in der VwGO erneut normiert hat, dies jedoch im SGG erneut unterlassen hat, nicht (zwingend) gefolgert werden, die isolierte Anfechtbarkeit von Widerspruchsbescheiden entsprechend den Regelungen in § 79 VwGO sei im sozialgerichtlichen Verfahren nicht (mehr) möglich. Für eine bewusste Nichtregelung im sozialgerichtlichen Verfahren geben die Gesetzesmaterialien nichts her (BSG, Urteil vom 25.03.1999 - B 9 SB 14/97 R -; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24.07.1997 - L 11 Vs 736/97 -). Für den Gesetzgeber bestand vielmehr bezüglich einer ausdrücklichen Regelung im SGG kein Handlungsbedarf.

Ist danach grundsätzlich ein Widerspruchsbescheid im sozialgerichtlichen Verfahren isoliert aufhebbar, wenn er eine zusätzliche, selbstständige Beschwer enthält - hier den Erlass des Widerspruchsbescheides durch eine sachlich unzuständige Behörde - so führt diese in entsprechender Anwendung des § 79 Abs. 2 S. 2 VwGO nur dann zur isolierten Aufhebbarkeit des Widerspruchsbescheides, sofern dieser auf der Verletzung beruht (BSG, Urteile von 25.03.1999 - B 9 SB 14/97 R - und vom 15.08.1996 - 9 RV 10/95 -). Hinter dieser Einschränkung steckt der Gedanke, dass der bloße Verfahrensfehler nicht zur gesonderten Anfechtung und Aufhebung führen soll, wenn er sich nicht auf die Entscheidung ausgewirkt hat (Pietzcker in: Schoch/Schmidt - Aßmann/Pietzner, VwGO, 17. Ergänzungsl. 2008 Rdnr. 15). Verfügt die Widerspruchsbehörde über Ermessen oder über einen Beurteilungsspielraum, können sich Verfahrensfehler, sofern es sich - wie hier - nicht lediglich um die Verletzung bloßer Ordnungsvorschriften handelt, auf die Sachentscheidung ausgewirkt haben; die Sachentscheidung kann also auf ihnen beruhen. Vorliegend hat der Beklagte seine Entscheidung zur teilweisen Aufhebung des einen GdB von 50 feststellenden Bescheides vom 11.10.2007 auf § 48 Abs. 1 S. 1 SGB X gestützt. Nach dieser Vorschrift ist

ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass des Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Bei der danach vorliegenden, teilweisen Aufhebung des Bescheides nach § 48 Abs. 1 S. 1 SGB X mit Wirkung für die Zukunft handelt es sich danach um eine gebundene Entscheidung, bei der auch kein Beurteilungsspielraum gegeben ist (Heße in: Beck'scher Online Kommentar, SGB X, § 48 Rdnr. 19 mit weiteren Nachweisen).

Allerdings hat sich noch keine einheitliche Auffassung dazu gebildet, in welchem Verhältnis § 79 Abs. 2 S. 2 VwGO zu den §§ 45, 46 Verwaltungsverfahrengesetz (VwVfG) und funktionsgleichen Vorschriften, wie hier in § 42 SGB X - steht. § 42 SGB X schließt - wie dargestellt - die Aufhebung eines gebundenen Verwaltungsaktes wegen sachlicher Unzuständigkeit der erlassenen (Widerspruchs-) Behörde nicht aus (Pietzcker in: Schoch/Schmidt - Aßmann/Pietzner, VwGO, 17. Ergänzungsl. 2008 Rdnr. 15 a). Zum Teil wird insofern die Ansicht vertreten, § 79 Abs. 2 S. 2 VwGO verweise auf die einschlägige materielle Rechtslage, wenn diese, wie vorliegend § 42 Abs. 2 SGB X entscheidet, ob ein Verfahrensfehler unabhängig von der Kausalität durchschlagende Wirkung zukommen soll. Es sei aus Kompetenzgründen Aufgabe des Sachrechts zu regeln, wann eine Klage gegen einen Verwaltungsakt wegen eines Verfahrensfehlers Erfolg habe. (Pietzcker in: Schoch/Schmidt - Aßmann/Pietzner, VwGO, 17. Ergänzungsl. 2008, § 79 Rdnr. 15 a mit Verweis auf BayVGH BayVBl 1998, 502; Hab in: Eyermann, Rdnr. 24; Kastner in HK-VerwR, Rdnr. 13; Möstl in: Posser/Wolff, Rdnr. 24 ; Brenner in: NKVwGO, Rdnr. 15; Funke/Kaiser in: Bader/Funke - Kaiser/Kuntze/von Albedyll, Rdnr. 4). Zum Teil wird auch die Auffassung vertreten, § 79 Abs. 2 S. 2 VwGO und § 42 SGB X schließen sich nicht gegenseitig aus, sondern ergänzen sich. § 79 Abs. 2 S. 2 VwGO regle dabei die prozessuale Frage des Rechtsschutzbedürfnisses für eine Klage gegen den Widerspruchsbescheid; wann ein Widerspruchsbescheid auf die Verletzung einer wesentlichen Verfahrensvorschrift beruhe sei hingegen seit dem Inkrafttreten der die Verwaltungsverfahren regelnden Gesetze diesen Vorschriften zu entnehmen. § 42 SGB X normiere insofern die materiellrechtliche Frage nach dem Anspruch des Klägers auf Aufhebung eines ihn belastenden Verwaltungsaktes (Bayrischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 17.07.1997 - 12 B 96.138 - mit Verweis auf BSG, Urteil vom 19.02.1992; in JW 1992, 2444 f.). Das ist offenbar auch die Ansicht des BSG in seiner Entscheidung vom 23.06.1994 - 4 RK 3/93 - gewesen. Das BSG vertritt darin - ohne sich jedoch mit der Frage nach der isolierten Aufhebbarkeit von Widerspruchsbescheiden in sozialgerichtlichen Verfahren ausdrücklich beschäftigt zu haben und ohne ein Wort zum Verhältnis von § 42 SGB X zu § 79 Abs. 2 VwGO zu verlieren - die Auffassung, "aufgrund des Kompetenzmangels an funktioneller und sachlicher Zuständigkeit hätte die Widerspruchsbehörde keine Sachentscheidung treffen dürfen. Soweit also der Verfügungssatz 2 des Widerspruchsbescheides die Klägerin erneut zu Beitragszahlungen heranziehe, sei er zu Recht aufgehoben worden". Die Kammer vertritt indes die Ansicht, § 79 Abs. 2 VwGO enthalte auch in Fällen, die ausdrücklich (zu der Regelung der örtlichen Zuständigkeit) oder konkludent (Umkehrschluss bezüglich der sachlichen Zuständigkeit) in § 42 S. 1 SGB X geregelt sind, eine Spezialregelung in Bezug auf Verfahrensfehler bei Widerspruchsbescheiden. Fehler in Widerspruchsbescheiden sollen nur dann wesentlich sein und zu ihrer Aufhebung führen, wenn der Widerspruchsbescheid auf dem Fehler beruht, d.h. wenn bei Unterbleiben des Verfahrensfehlers eine andere Entscheidung in der Sache möglich gewesen wäre. Für den Vorrang und die entsprechende Anwendung der VwGO für das Widerspruchsverfahren spricht § 62 SGB X. Danach gelten für förmliche Rechtsbehelfe gegen Verwaltungsakte, wenn der Sozialrechtsweg gegeben ist, das SGG, wenn der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist, die VwGO, soweit nicht durch Gesetz etwas anderes bestimmt ist. Nur im Übrigen gelten die Vorschriften des SGB X für das

Widerspruchsverfahren und somit auch für den Widerspruchsbescheid (VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 05.08.1996 - 7 S 3383/94 - ; OVG Bremen, Urteil vom 16.11.82, ZfSH/SGB 1984, 21, Kopp, VwGO, 10. Auflage, § 79 Rdnr. 14; Redecker/von Oertzen, VwGO, § 79, Rdnr. 8; Pietzcker in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 79 Rdnr. 15; offenbar auch Krasney in: Kasseler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, 62. Ergänzungsl. 2009, § 62 SGB X Rdnr. 30). Da vorliegend in der Sache keine andere Entscheidung getroffen werden konnte, es bestand weder ein Beurteilungsspielraum noch ein Ermessensspielraum, war und ist der Widerspruchsbescheid nicht einzeln aufzuheben. Dazu im Einzelnen:

5. Gem. § 48 Abs. 1 S. 1 SGB X ist (und kann nicht nur) ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass des Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Zur Überzeugung der Kammer liegt eine wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen vor. Die Funktionsstörungen des Klägers aufgrund des erlittenen Verkehrsunfalls bedingen keinen GdB von 50 mehr, sondern allenfalls noch einen solchen von 40, wie er von dem Beklagten mit den angefochtenen Bescheiden festgestellt worden ist. Dazu Folgendes:

30

Vorliegend sind im Rahmen der Anfechtungsklage die Beurteilungskriterien der Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht (Teil 2 SGB IX) von 2008 (AHP 2008) zugrunde zu legen. Ausgangs- Teilabhilfe- und Widerspruchsbescheid stammen aus dem Jahr 2008, d.h. Aus einer Zeit noch vor Inkrafttreten der versorgungsmedizinischen Grundsätze (VMG) zum 01.01.2009. Im Rahmen der vorliegenden, reinen Anfechtungsklage ist auf die Sach- und Rechtslage im Augenblick der letzten Verwaltungsentscheidung abzustellen. Die damals noch gültigen AHP hatten nach ständiger Rechtssprechung des BSG (Urteil vom 09.04.1997 - 9 Rvs 4/95 – m.w.N.; Urteil vom 18.09.2003 - B 9 SB 3/02 R) in ihrer jeweiligen Fassung normähnlichen Charakter, sie stellten einen sogenannten antizipiertes Sachverständigengutachten dar und waren bei Bestimmung des GdB von den Verwaltungsbehörden und den Gerichten wie untergesetzlichen Normen anzuwenden.

31

Im Verhältnis zum Ursprungsbescheid vom 11.10.2007, mit dem der Kläger als Schwerbehinderter mit einem GdB von 50 anerkannt worden war, war im Augenblick der letzten Verwaltungsentscheidung eine wesentliche Besserung eingetreten. Das folgt zur Überzeugung der Kammer aus dem Ergebnis der Beweisaufnahme, insbesondere aus dem hno-ärztlichen Gutachten von Dr. F und dem orthopädischen Gutachten von Dr. I. Die Sachverständigen haben den Kläger persönlich untersucht und sämtliche vorliegenden medizinischen Unterlagen ausgewertet. Widersprüche, Unstimmigkeiten oder Auslassungen sind nicht zu erkennen und werden auch vom Kläger nicht geltend gemacht.

32

Danach bedingen die Bewegungseinschränkungen der Hand- und Fingergelenke des Klägers einen Einzel-GdB von 30. Nach Ziffer 26.18 AHP 2008, Seite 120, werden Bewegungseinschränkungen des Handgelenkes geringeren Grades, z.B. Streckung/Beugung bis 30-0-40 Grad, mit einem GdB von 0-10 bewertet. Sind die Bewegungseinschränkungen stärker, werden sie mit 20-30 bewertet. Die Beweglichkeit des linken Handgelenks des Klägers ist mit 50-0-40 nur geringgradig eingeschränkt. Die Beweglichkeit des rechten Handgelenkes beträgt 40-0-20 und liegt damit zwischen einer geringgradigen und einer etwas stärkeren Einschränkung. Neben der Bewegungseinschränkungen der jeweiligen Handgelenke ist jedoch zu bedenken, dass hier ein sogenanntes paariges Betroffensein vorliegt. Die Einschränkungen auf der einen Körperseite können nur bedingt mit Hilfe der

33

anderen, ebenfalls beinträchtigten Körperseite ausgeglichen werden. Auch verstärken sich die Handgelenksbeschwerden zumindest teilweise dadurch, dass neben der Beweglichkeit der Hände auch die Beweglichkeit der beiden Kleinfinger im Bereich der Beugung eingeschränkt ist. So verbleibt beim Faustschluß die Kuppe des Kleinfingers rechts 3 cm von der Hohlhand und links 1 cm von der Hohlhand. Die übrigen Griffvarianten wie Spitzgriff und Fingerspreizen sind indes ohne Einschränkungen möglich. Hinzu kommt die abgeschwächte Kraft in Hand- und Fingermuskulatur des Klägers. Dieser gibt insofern glaubhaft an, dass ihm aufgrund der mangelnden Fingerfertigkeit und Kraft Dinge leichter als normal aus der Hand fallen, beispielsweise die Seife beim Duschen. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass alle Bewegungseinschränkungen und auch die Krafteinschränkungen relativ gering sind, sodass zur Überzeugung der Kammer der vom Sachverständigen vorgeschlagenen GdB von 30 angemessen, keinesfalls jedoch von einem starken GdB auszugehen ist. Es ist nämlich zu bedenken, dass selbst die Versteifung eines Fingers in günstiger Stellung (mittlerer Gebrauchsstellung) lediglich einen GdB von 0-10 bedingt und Einzel-GdB Werte von 10 nach Ziffer 19 AHP 2008 in der Regel nicht zu einer Erhöhung des GdB führen.

Die beim Kläger vorliegende Schultersteife links nach knöchern in achsgerechter Stellung ausgeheiltem Oberarmtrümmerbruch bedingt nach Ziffer 26.18 AHP 2008, Seite 119, einen Einzel-GdB von 20. Die Bewegungsmaße belaufen sich für die Vor- und Rückwärtshebung auf 85-0-25 Grad und stellen damit eine Bewegungseinschränkung des Schultergelenkes bei nur um maximal 90 Grad zu erhebenden Arm dar mit entsprechender Einschränkung der Dreh- und Spreizfähigkeit (Arm seitwärts/körperwärts drehen 70-0-25 Grad, Arm auswärts/einwärts drehen (Oberarm 90 Grad seitwärts gehalten) 40-0-70 Grad. 34

Das Schmerzsyndrom der beiden Kniescheiben im Sinne einer Chondropathia patellae ohne Funktionseinschränkung der Kniegelenke bedingt nach Ziffer 26.18 AHP 2008, Seite 126, noch keinen Einzel-GdB von zumindest 10. Es fehlt insoweit an entsprechenden Bewegungseinschränkungen und/oder ausgeprägten Knorpelschäden der Kniegelenke Stadium 2 bis 4 mit anhaltenden Reizerscheinungen. Bei der Begutachtung durch den Sachverständigen I war insofern kein Druckschmerz an den Kniegelenken festzustellen, ebensowenig eine Kapselschwellung oder Gelenkergußbildung. Die Meniskuszeichen waren beiderseits negativ, der Bandapparat seitengleich stabil, die Kniescheibe beidseits frei beweglich ohne Angabe eines Verschiebeschmerz. Die im Befund- und Behandlungsbericht von Dr. Winter vom 30.01.2009 angegebene Insuffizienz beider Kreuzbänder mit Athrophie des Oberschenkelstreckmuskels beidseits und Schmerzsyndrom der Kniescheibe, links stärker als rechts, kann danach nicht nachvollzogen werden. Zumindest handelt es sich dabei nicht um einen Dauerzustand, der einen GdB von zumindest 10 rechtfertigen würde. 35

Entsprechendes gilt für das anamnestisch angegebene Schmerzsyndrom der Lendenwirbelsäule mit Beinausstrahlungen bei Verschleißänderungen L5/S1 ohne Funktionseinschränkung. Gem. Ziffer 26.18 AHP 2008, Seite 116, bedingen entsprechende Wirbelsäulenschäden ohne Bewegungseinschränkungen und dauerhafte Schmerzzustände keinen GdB von zumindest 10. 36

Der Knick-Senk-Spreiz-Fuß des Klägers beidseits bedingt auch nach Angaben des Klägers keine wesentlichen Funktionseinschränkungen. Ein GdB ist nach Ziffer 26.18 AHP 2008, Seite 127, hierfür nicht anzusetzen. 37

Die Kopfschmerzen und Gefühlsstörungen der rechten Schläfe nach Schädel-Hirn-Trauma ersten Grades und Mittelgesichtsfraktur links bedingen ebenfalls keinen GdB von zumindest 10. Sensibilitätsstörungen im Gesichtsbereich sind nach Ziffer 26.2 AHP 2008, Seite 39, mit einem GdB 0-10 zu bewerten. Aus den im Verwaltungs- und Gerichtsverfahren eingeholten 38

medizinischen Unterlagen lässt sich nicht entnehmen, dass der Kläger insofern unter ihn beeinträchtigenden Funktionseinschränkungen leidet. Gleiches gilt für die nach Angaben des Klägers ein Mal im Monat auftretenden Kopfschmerzen. Sie treten nicht -wie echte Migräne- anfallsartig auf, bedingen kein Hinlegen in Dunkelheit oder gehen mit Erbrechen einher; vielmehr leidet der Kläger "lediglich" unter begleitender Übelkeit. Ansonsten hat er die Kopfschmerzen nach eigenen Angaben mit nicht verschreibungspflichtigen Kopfschmerztabletten soweit "im Griff", dass sie an den Tagen, an denen sie auftreten, ertragbar und am Folgetag nach dem Nachtschlaf verschwunden sind. Eine Bewertung wie eine echte Migräne mit entsprechenden Begleiterscheinungen (vegetative Störung, Augensymptome, andere zelebrale Reizerscheinungen) ein Einzel-GdB von 0-10 gem. Ziffer 26.2 AHP 2008, Seite 39, kann nicht angenommen werden.

Die Mißempfindungen im Gesicht sowie die Kopfschmerzen stellen auch keine nach Ziffer 26.3 AHP 2008, Seite 40, zu bewertenden Hirnschäden dar, die zumindest mit einem GdB von 20 zu bewerten sind. Es fehlt insofern an einer nachgewiesenen Schädigung des Gehirns. Im Übrigen sind nach Ziffer 26.3 AHP 2008 nicht nur vorübergehende vegetative Störungen, hier die Kopfschmerzen und die Mißempfindungen, nach nachgewiesener Gehirnerschütterung im ersten Jahr nach dem Unfall mit einem GdB von 10-20 zu bewerten, danach gelten die allgemeinen, vorstehend zugrundegelegten, Grundsätze.

39

Auf HNO-ärztlichen Gebiet bedingt die beginnende (Hörverlust von 10%) Schallempfindungsschwerhörigkeit beidseits bei lediglich mäßig belästigenden und nur gelegentlich aufgetretenden Ohrgeräuschen in Form von Piepsen nach Ziffer 26.5 AHP 2008, Seite 56 ff., keinen GdB von zumindest 10. Auch insofern wurden weder im Verwaltungsverfahren noch aus den Angaben des Klägers selbst erhebliche, ihn beeinträchtigenden Funktionsstörungen dokumentiert.

40

Soweit der Kläger darauf hinweist, unter starken Schmerzen zu leiden, führt dies nicht zu einer höheren Bewertung seiner Beeinträchtigungen oder gar einer gesonderten Bewertung der Schmerzen als solches. Insofern ist zu berücksichtigen, dass der Kläger keine Schmerzmittel aus dem Bereich der Opioide mehr nimmt. Mangels entsprechender Schmerztherapie und im Hinblick auf die in der Vergangenheit sogar zweimal eingetretene Möglichkeit, die zunächst verschriebenen und genutzten Opioide ausschleichen zu lassen, gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass beim Kläger Schmerzen vorlagen oder noch vorliegen, die über diejenigen Schmerzen hinausgehen, welche bei der Bewertung der Einzel-GdB durch die AHP 2008, insbesondere unter Ziffer 26.18, nicht bereits mitberücksichtigt werden.

41

Danach liegt beim Kläger der von der Beklagten in den angefochtenen Bescheiden zuerkannte GdB von 40 vor. Der GdB ist dabei ausgehend von der Beeinträchtigung mit dem höchsten Einzel-GdB (Ziffer 19 Abs. 3 AHP 2008) in einer Gesamtschau unter Berücksichtigung der wechselseitigen Beziehungen der Einzelbeeinträchtigungen zu bilden. Dabei können die Auswirkungen der einzelnen Beeinträchtigungen ineinander aufgehen (sich decken), sich überschneiden, sich verstärken oder beziehungslos zueinander stehen. Von Ausnahmefällen (z.B. hochgradige Schwerhörigkeit eines Ohres bei schwerer beidseitiger Einschränkung der Sehfähigkeit) abgesehen führen zusätzliche leichte Gesundheitsstörungen, die nur einen GdB/MDE Grad von 10 bedingen, nicht zu einer Zunahme des Ausmaßes der Gesamtbeeinträchtigung, die bei der Gesamtbeurteilung berücksichtigt werden könnte, auch dann nicht, wenn mehrere derartige Gesundheitsstörungen nebeneinander bestehen. Auch bei leichten Funktionsbeeinträchtigungen mit einem GdB von 20 ist es vielfach nicht gerechtfertigt, auf

42

eine wesentliche Zunahme des Ausmaßes der Behinderung zu schließen. Vorliegend ist danach auszugehen von dem GdB von 30 für die Bewegungseinschränkung der Hand- und Fingergelenke einschließlich der Kraftminderung. Diese Funktionseinschränkungen können allenfalls noch durch die Schultersteife links mit einem Einzel-GdB von 20 auf einen Gesamt-GdB von 40 erhöht werden. Ob das der Fall ist, kann dahingestellt bleiben. Einen GdB von 40 hat die Beklagte nämlich festgestellt. Ein Gesamt-GdB von 50 kommt beim Kläger auch deswegen nicht in Betracht, weil seine Situation in keinem Fall vergleichbar mit derjenigen einer Person ist, die einen Arm im Bereich des Unterarmes verloren hat und entsprechend gem. Ziffer 26.18 AHP 2008, Seite 119, einen GdB von 50 zuerkannt erhält.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 183, 193 SGG. Die Kammer hat insofern erwogen, dem Beklagten einen Teil der Kosten deshalb aufzuerlegen, weil der Erlass des Widerspruchsbescheides durch die Bezirksregierung Münster rechtswidrig war. Objektiv hat die Beklagte bzw. das Land als Rechtsträger der Bezirksregierung Münster insofern Anlass zur Klageerhebung gegeben. Andererseits hat der Kläger sich im konkreten Fall nicht durch diesen Umstand zur Klage gedrängt gefühlt. Die Problematik war ihm und seinem Bevollmächtigten nicht bekannt, bis sie vom Gericht von Amts wegen eingeführt und berücksichtigt wurde. Es erschien der Kammer danach nicht billig, der Beklagten oder dem Beigeladenen einen Teil der Kosten aufzuerlegen.

43