
Datum: 12.02.2010
Gericht: Sozialgericht Dortmund
Spruchkörper: 51. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 51 (3) SB 205/08
ECLI: ECLI:DE:SGDO:2010:0212.S51.3SB205.08.00

Sachgebiet: Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:
1.Die Klage wird abgewiesen. 2.Außergerichtliche Kosten haben die Beteiligten einander nicht zu erstatten.

Tatbestand: 1

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Grad der Behinderung (GdB) des Klägers aufgrund des Änderungsantrags vom 30.10.2007 rückwirkend ab dem 06.04.2006 mit mindestens 50 zu bewerten ist. 2

Mit bestandskräftig gewordenem Bescheid vom 16.08.2007 stellte das damals zuständige Versorgungsamt bei dem Kläger einen GdB von 40 fest. Es setzte damit einen vor dem Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen (LSG NRW) geschlossenen Vergleich um, der auf dem Hinweis des Senatsvorsitzenden beruhte, dass der Einzel-GdB für den Funktionsbereich Wirbelsäule doch schon mit 40 bewertet werden könne. Der ärztliche Berater des Versorgungsamtes war zuvor von einem Gesamt-GdB von 30 auf Grundlage folgender Funktionsbeeinträchtigungen ausgegangen: (1.) Brustwirbelsäulen-Lendenwirbelsäulen-Syndrom, abgelaufene Scheuermann-Erkrankung, Entkalkung, Verformung der Wirbelsäule, Beinverkürzung links von 0,5 cm, Wirbelgleiten (Einzel-GdB 30); (2.) Handgelenksverschleiß links (Einzel-GdB 10). 3

Unter dem 30.10.2007 beantragte der Kläger, seinen GdB aufgrund zusätzlicher Gesundheitsstörungen soweit als möglich rückwirkend mit mindestens 50 festzustellen. Zur Begründung legte er einen vom Sozialgericht Dortmund in einem dort anhängigen Rentenverfahren eingeholten Befundbericht des behandelnden Arzt Dr. xxx (Facharzt für 4

Neurologie und Psychiatrie, xxx) vom 28.06.2007 vor. Das Versorgungsamt holte daraufhin selbst einen Befundbericht bei Dr. xxx ein (Befundbericht vom 13.11.2007). Nach Auswertung dieser Unterlagen kam der ärztliche Berater des Versorgungsamtes zu dem Ergebnis, dass der Gesamt-GdB der Klägerin weiterhin mit 40 zu bewerten sei, wobei folgende Funktionstörungen zu berücksichtigen seien: (1.) Brustwirbelsäulen-Lendenwirbelsäulen-Syndrom, abgelaufene Scheuermann-Erkrankung, Entkalkung, Verformung der Wirbelsäule, Beinverkürzung links von 0,5 cm, Wirbelgleiten, Kopfschmerzsyndrom (Einzel-GdB 40); (2.) Handgelenksverschleiß links (Einzel-GdB 20). Daraufhin lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 17.01.2008 den Antrag des Klägers ab.

Der Kläger legte hiergegen Widerspruch ein, den er damit begründete, dass der bisherige Gesamt-GdB von 40 allein auf seinen Wirbelsäulenerkrankungen beruhe. Aufgrund der Befundberichte des Dr. xxx sei zusätzlich ein Einzel-GdB für den Bereich Kopf und Gesicht von 20 bis 40 zu berücksichtigen, so dass sich ein Gesamt-GdB von mindestens 50 ergebe. Dass Kopfschmerzsyndrom im Rahmen des Einzel-GdB für die Wirbelsäulenerkrankungen zu berücksichtigen sei unzulässig. Denn das Schwerbehindertenrecht unterscheide zwischen Beeinträchtigungen von Kopf / Gesicht und Haltungs- und Bewegungsorganen und außerdem seien die im Rahmen der Wirbelsäulenschäden zu berücksichtigenden Erkrankungen durch den vor dem LSG NRW geschlossenen Vergleich abschließend und rechtsverbindlich festgelegt. Der Beklagte legte den Widerspruch seinem ärztlichen Berater vor, der aber auch jetzt zu keiner für den Kläger günstigeren Bewertung kam. Daraufhin legte der Beklagte die Sache der Bezirksregierung Münster zur Entscheidung vor, die den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 10.07.2008 als unbegründet zurückwies.

Am 28.07.2008 hat der Kläger Klage erhoben.

Zur Begründung wiederholt der Kläger im wesentlichen sein bisheriges Vorbringen und legt Kopien der Befundberichte des Dr. xxx vom 28.06.2007 und 13.11.2007, des Protokolls der mündlichen Berufungsverhandlung vor dem LSG NRW vom 31.07.2007 sowie ein von Dr. xxxk ausgestelltes Rezept vom 23.07.2009 vor. Ergänzend führt er aus, dass sich die Auswirkungen des Kopfschmerzsyndroms hinreichend aus der verordneten Medikation und der Tatsache ergeben, dass Dr. xxx ihm im Befundbericht vom 28.06.2007 eine Arbeitsfähigkeit nur noch für leichte Tätigkeiten und zwischen 2 und 3 Stunden pro Tag attestiere.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid des Beklagten vom 17.01.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10.07.2008 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, unter Abänderung des Bescheides vom 16.08.2007 ab dem 06.04.2006 bei ihm einen Grad der Behinderung von mindestens 50 festzustellen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er verweist zur Begründung auf die Begründungen der angefochtenen Verwaltungsentscheidungen.

Das Gericht hat den Kläger mehrfach – durch gerichtliche Verfügungen vom 17.04.2009, 16.06.2009 und vom 14.10.2009, im Erörterungstermin vom 28.07.2009 und zuletzt in der mündlichen Verhandlung vom 12.02.2010 – aufgefordert, seine behandelnden Ärzte von der

Schweigepflicht zu entbinden, der Beiziehung von Akten aus anderen laufenden oder abgeschlossenen Verfahren und / oder einer ambulanten Begutachtung zuzustimmen. Dabei hat das Gericht darauf hingewiesen, dass die eingereichten medizinischen Unterlagen allein nach seiner Auffassung nicht ausreichen, um beim Kläger einen höheren GdB festzustellen. Außerdem hat das Gericht den Kläger auf die ihm obliegende Mitwirkungspflicht, die Folgen mangelnder Mitwirkung sowie den Grundsatz der objektiven Beweislast hingewiesen.

Der Kläger hat sich trotzdem weder zu einer Schweigepflichtentbindung noch zur Zustimmung in die Beiziehung von Akten oder eine ambulante Begutachtung bereit finden können. Er hat darauf verwiesen, dass zu einer zutreffenden Bewertung seines GdB die vorliegenden medizinischen Unterlagen ausreichen.

14

Im Erörterungstermin vom 28.07.2009 hat der Kläger erklärt, dass er sich eine ambulante Begutachtung in der Zukunft vorbehalten wolle, aktuell aber allenfalls mit einer Begutachtung nach Aktenlage einverstanden sei. Um dem Kläger von der schon mehrfach schriftsätzlich erläuterten Auffassung des Gerichts zu überzeugen, dass die vorliegenden Unterlagen für ein Gutachten nach Aktenlage nicht ausreichen und eine ambulante Begutachtung erforderlich sei, hat das Gericht zunächst Beweis erhoben durch eine Anfrage an den Sachverständigen Dr. xxx (Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, xxx), ob anhand der vorhandenen medizinischen Unterlagen ein Gutachten nach Aktenlage gefertigt und der GdB des Klägers festgestellt werden könne. Nachdem der Kläger Einwände gegen den ihm aus einem anderen Verfahren bekannten Sachverständigen Dr. xxx erhoben und den Sachverständigen als befangen abgelehnt hat, hat das Gericht den Sachverständigen Dr. xxx (Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, xxx) mit der Beantwortung dieser Frage betraut. Der Kläger hat aber auch den Sachverständigen Dr. xxx als befangen abgelehnt, weil das Gericht dem Sachverständigen die gesamte Gerichts- und Verwaltungsakte einschließlich "vom [Kläger] verbotener Sachverhalte" übersandt hatte. Zugleich hat der Kläger dem Gericht weitere Ermittlungen verboten. Daraufhin hat das Gericht auch den Sachverständigen Dr. Reininghaus entbunden und den Kläger mit Verfügung vom 14.10.2009 darauf hingewiesen, dass es die Sache mangels Nachweis einer Verschlimmerung für abweisungsreif halte und zur Sitzung nehmen werde. Den vom Kläger daraufhin gegen das Gericht gestellten Befangenheitsantrag hat das LSG NRW durch Beschluss vom 28.12.2009 zurückgewiesen.

15

Hinsichtlich Einzelheiten der Beweisaufnahme und wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichts- und Beiakten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung war.

16

Entscheidungsgründe:

17

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

18

Der Kläger wird durch den angefochtenen Bescheid vom 17.01.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10.07.2008 nicht i.S.d. § 54 Abs. 2 SGG beschwert, denn der Bescheid ist nicht rechtswidrig und verletzt ihn nicht in eigenen Rechten. Er leidet weder an formellen noch materiellen Fehlern.

19

I.

20

In formeller Hinsicht sind die angefochtenen Bescheide fehlerfrei. Eine Fehlerhaftigkeit kommt allenfalls im Hinblick auf die Zuständigkeit der Bezirksregierung Münster für den Erlass des Widerspruchsbescheids vom 10.07.2008 in Betracht. Zur Überzeugung der Kammer steht jedoch fest, dass aufgrund des rückwirkend zum 01.01.2008 in Kraft

21

getretenen § 4a des Gesetzes zur Ausführung des Sozialgerichtsgesetzes im Lande Nordrhein-Westfalen (AGSGG NRW) die Bezirksregierung Münster rückwirkend sachlich und örtlich zuständige Widerspruchsbehörde geworden ist.

Nachdem der Landesgesetzgeber durch das Gesetz zur Eingliederung der Versorgungsämter in die allgemeine Verwaltung des Landes Nordrhein-Westfalen vom 30.10.2007 (VersÄmtEinglG NW 2007, verkündet als Art. 1 des Zweiten Gesetzes zur Straffung der Behördenstruktur in Nordrhein-Westfalen vom 30.10.2007, GV NW Seite 482) u.a. die Versorgungsämter aufgelöst und in § 2 die Aufgaben des Schwerbehindertenrechts nach den §§ 69 und 145 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IX) den Kreisen und kreisfreien Städten als "Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung" übertragen hat, war zunächst umstritten, ob es sich bei den übertragenen Aufgaben um Selbstverwaltungsaufgaben handelt und welche Behörde deshalb zum Erlass des Widerspruchsbescheids in diesen Angelegenheiten zuständig war. 22

Das Land NRW, vertreten durch das Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales (MAGS), ordnete die übertragenen Aufgaben nicht als Selbstverwaltungsaufgaben im Sinne von § 85 Abs. 2 Nr. 4 Sozialgerichtsgesetz (SGG) ein und ging deshalb – wohl auch im Hinblick auf den Rechtsgedanken des § 7 AGVwGO a.F. - aufgrund der Übertragung der Aufgabe als "Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung" davon aus, dass die Bezirksregierung Münster als zuständige Aufsichtsbehörde (vgl. § 2 Abs. 2 Satz 2 VersÄmtEinglG NW 2007) auch für den Erlass des Widerspruchbescheids zuständig war (vgl. die Stellungnahme des MAGS, dargestellt im Urteil des LSG NRW vom 16.12.2009, Az. L 10 SB 39/09). 23

Die Rechtsprechung zu dieser Frage war uneinheitlich: 24

Zum Teil wurden die übertragenen Aufgaben nicht als Selbstverwaltungsaufgaben eingeordnet (SG Dortmund, Urteil vom 10.06.2009, Az. S 7 SB 54/08 und Urteil vom 29.05.2009, Az. S 51 (3) SB 198/08). In der Folge wurde die Bezirksregierung Münster dann teilweise als sachlich und örtlich zuständige nächsthöhere Behörde im Sinne des § 85 Abs. 2 Nr.1 SGG angesehen, weil § 2 Abs. 2 Satz 2 VersÄmtEinglG NW 2007 als eine von § 8 Abs. 3 Landesorganisationsgesetz (LOG) abweichende Sonderregelung über die Frage ausgelegt wurde, wer nächst höhere Behörde im Sinne des § 85 Abs. 2 Nr.1 SGG ist (SG Dortmund, Urteil vom 10.06.2009, Az. S 7 SB 54/08). Oder die sachliche Zuständigkeit der Bezirksregierung Münster als nächst höherer Behörde im Sinne des § 85 Abs. 2 Nr. 1 SGG wurde aus § 8 Abs. 3 LOG abgeleitet und eine fehlende – aber gem. § 42 Satz 1 Zehntes Buch des Sozialgesetzbuchs (SGB X) unbeachtliche – örtliche Zuständigkeit der Bezirksregierung Münster festgestellt (SG Dortmund, Urteil vom 29.05.2009, Az. S 51 (3) SB 198/08). 25

Andere Gerichte gingen hingegen davon aus, dass es sich bei den übertragenen Aufgaben um Selbstverwaltungsaufgaben im Sinne von § 85 Abs. 2 Nr.4 SGG handelt und hielten die Bezirksregierung Münster deshalb für unzuständig zum Erlass der Widerspruchsbescheide (LSG NRW, Urteil vom 16.12.2009, Az. L 10 SB 39/09; SG Detmold, Urteil vom 18.09.2009, Az. S 19 SB 7/09 und Urteil vom 10.12.2009, Az. S 19 SB 59/08). Dabei herrschte Uneinigkeit über die Folgen der Unzuständigkeit: Während teilweise eine isolierte Aufhebung des Widerspruchbescheids für nötig befunden wurde (LSG NRW, Urteil vom 16.12.2009, Az. L 10 SB 39/09), wurde eine isolierte Aufhebung des Widerspruchbescheids unter entsprechender Anwendung des § 79 Abs. 2 Satz 2 VwGO teilweise auch für unnötig gehalten (SG Detmold, Urteil vom 10.12.2009, Az. S 19 SB 59/08). 26

- Als Reaktion auf das Urteil des LSG NRW vom 16.12.2009 (LT-Drs. 14/10533, Seite 87) hat der Landesgesetzgeber am 26.01.2010 durch Art. 3 des Gesetzes zur Modernisierung und Bereinigung von Justizgesetzen im Land Nordrhein-Westfalen (JuMoG NRW, GV NW Seite 30 ff.) den § 4a neu in das AGSGG eingefügt. Danach erlässt in Angelegenheiten nach §§ 69 und 145 SGB IX, die den Kreisen und kreisfreien Städten übertragen sind, die Bezirksregierung Münster den Widerspruchsbescheid. Gem. Art. 4 des JuMoG NRW sollte § 4a AGSGG rückwirkend mit Wirkung vom 01.01.2008 in Kraft treten.
- Damit besteht nunmehr eine Sonderzuständigkeit der Bezirksregierung Münster für den Erlass von Widerspruchsbescheiden in Angelegenheiten nach §§ 69 und 145 SGB IX, die unabhängig von der Frage ist, ob es sich bei den Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung um eine Selbstverwaltungsaufgabe handelt. Geht man von einer Selbstverwaltungsangelegenheit aus, folgt die Zuständigkeit aus § 85 Abs. 2 Nr. 4 2. Halbsatz SGG in Verbindung mit § 4a AGSGG NRW, hält man die übertragenen Aufgaben nicht für Selbstverwaltungsaufgaben, kommt man zum selben Ergebnis über §§ 85 Abs. 2 Nr.1, 219 SGG in Verbindung mit § 4a AGSGG NRW. 28
- Die Sonderzuständigkeit der Bezirksregierung Münster besteht gem. Art. 4 JuMoG NRW bereits rückwirkend ab dem 01.01.2008. Eine isolierte Aufhebung des Widerspruchsbescheids ist daher auch im hier zu entscheidenden Fall - der Widerspruchsbescheid der Bezirksregierung Münster datiert vom 19.04.2008 – nicht mehr notwendig. 29
- Dabei bestehen gegen die durch Art. 4 JuMoG angeordnete Rückwirkung keine durchgreifenden Bedenken im Hinblick auf die als Teilgebote des Rechtsstaatsprinzips durch Art. 20 Abs. 3 Grundgesetz (GG) verfassungsrechtlich geschützten Gebote der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes. 30
- Im Hinblick auf die Anforderungen, die an eine zulässige Rückwirkung zu stellen sind, ist zwischen der echten Rückwirkung und der unechten Rückwirkung zu unterscheiden (Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar, 10. Auflage 2009, Art. 20 Rn 67 f. m.w.N. auch zur vom 2. Senat des BVerfG abweichend verwendeten – inhaltlich aber im wesentlichen identischen – Begrifflichkeit der Rückbewirkung von Rechtsfolgen und der tatbestandlichen Rückanknüpfung). Diese Unterscheidung kann hier jedoch dahinstehen, weil die durch Art. 4 JuMoG angeordnete Rückwirkung sogar den strengeren Maßstab für eine echte Rückwirkung erfüllt. 31
- Eine echte Rückwirkung ist grundsätzlich unzulässig und nur ausnahmsweise zulässig, wenn zwingende Gründe des gemeinen Wohls oder ein nicht – oder nicht mehr – vorhandenes schutzbedürftiges Vertrauen des einzelnen eine Durchbrechung gestatten (BVerfGE 72, 200, 258, 97, 67, 79 f., 101, 239, 263 f.). 32
- Einen solchen Ausnahmefall nicht schutzwürdigen Vertrauens nehmen das BVerfG und ihm folgend die übrige Rechtsprechung (stRspr. BVerfG, Urteil vom 25.05.1993, Az. 1 BvR 1509/91 m.w.N. = BVerfGE 88, 384; BSG, Urteil vom, 21.06.2005, Az. B 8 KN 1/05 R = BSGE 95, 29; Jarass, in: Jarass/Pieroth, aaO., Art. 20 Rn 72 m.w.N. aus der Rspr. der Bundesgerichte) dann an, wenn das geltende Recht unklar und verworren ist. Denn schutzwürdiges Vertrauen auf einen bestimmten Gesetzesinhalt kann sich nur bilden, wenn er für die Betroffenen auch erkennbar ist. Gerade daran fehlt es aber bei einer unklaren oder verworrenen Rechtslage. Diese Voraussetzung ist nach der Rechtsprechung des BVerfG erfüllt, wenn die ursprüngliche Norm von vornherein Anlass zu Auslegungsproblemen gibt, "deren Lösung nur in einer Zusammenschau von Wortlaut, Entstehungsgeschichte, System 33

und gesetzgeberischer Zielsetzung" möglich ist (Beschluss vom 17. Januar 1979, Az. 1 BvR 446, 1 BvR 1174/77 = BVerfGE 50, 177). In diesem Fall entstehen schutzwürdiges Vertrauen und Rechtssicherheit hinsichtlich des Norminhalts erst durch die Rechtsprechung, insbesondere die des zuständigen höchsten Fachgerichts und/oder eine ständige Praxis der Gesetzesanwendung, die dann Grundlage für eine schutzwürdige Vertrauensbildung wird (BSG, Urteil vom 21.06.2005, Az. B 8 KN 1/05 R = BSGE 95, 29). Bei einer unklaren Rechtslage, die erst durch höchstrichterliche Rechtsprechung geklärt wird, ist Rechtssicherheit hinsichtlich des Normverständnisses aber bis zu dieser Klärung nicht vorhanden, und dementsprechend kann sich berechtigtes Vertrauen der Betroffenen als Gegenstück der Rechtssicherheit erst mit und ab dieser Klärung bilden (BVerfG, Urteil vom 24.07.1968, Az. 1 BvR 1968 = BVerfGE 24, 75, 98; BSG, Urteil vom 21.06.2005, Az. B 8 KN 1/05 R = BSGE 95, 29).

Eine in diesem Sinne unklare und verworrene Rechtslage, die die Entstehung schutzwürdigen Vertrauens von vornherein ausschließt, liegt hier im Hinblick auf den Rechtscharakter der Aufgaben nach §§ 69, 145 SGB IX als Selbstverwaltungsaufgaben und die sich daraus ergebende Frage nach der "richtigen" Widerspruchsbehörde vor. Denn die Auslegung des VersÄmtEinglG NW 2007 wurde im Hinblick auf diese Fragen schon während des Gesetzgebungsverfahrens kontrovers diskutiert (vgl. Szymczak, Gutachten für die Landesregierung, S. 18 sowie die Nachweise bei LSG NRW, Urteil vom 16.12.2009, Az. L 10 SB 39/09 und Urteil vom 13.07.2006, Az. L 10 SB 40/06). Als sich die Gerichte der ersten Instanz erstmals mit der Frage des Rechtscharakters der Aufgaben nach §§ 69, 145 SGB IX und der Zuständigkeit der Bezirksregierung Münster für den Erlass des Widerspruchsbescheids auseinandersetzen mussten, kam es zu den verschiedensten Lösungen (vgl. nur die oben zitierten Entscheidungen der Sozialgerichte Dortmund und Detmold). Bereits kurz nach Inkrafttreten des VersÄmtEinglG NW 2007 musste sich das LSG NRW – neben anderen Auslegungsproblemen - erstmals mit diesen Fragen befassen (LSG NRW, Urteil vom 05.03.2008, Az. L 10 SB 40/06), ohne dass es dadurch zu einer Vereinheitlichung der Rechtsprechung gekommen wäre. Auch durch die Entscheidung des LSG NRW vom 16.12.2009, L 10 SB 39/09 ist es noch nicht zu einer letztverbindlichen Klärung der Auslegungsproblematik gekommen, da das LSG NRW die Revision zugelassen hat, Revision auch eingelegt worden ist und weiterhin erstinstanzliche Entscheidungen der Einschätzung des LSG NRW nicht folgen (vgl. etwa SG Dortmund, Beschluss vom 29.01.2010, Az. S 7 SB 55/08, indem die Kammer in Kenntnis Urteils des LSG NRW vom 16.12.2009, L 10 SB 39/09 an ihrer bisherigen Rechtsauffassung festhält). Der Landesgesetzgeber hat schließlich auch gerade deshalb § 4a AGSGG erlassen, um die entstandene unklare und verworrene Rechtslage im Interesse der Rechtssicherheit zu beseitigen und Rechtsfrieden herzustellen (LT-Drs. 14/10533, Seite 87).

34

Für die Zulässigkeit der durch Art. 4 JuMoG angeordneten Rückwirkung von § 4a AGSGG NRW spricht außerdem, dass eine rückwirkende Änderung / Einführung verfahrensrechtlicher Vorschriften verfassungsrechtlich eher zulässig ist, als beim Betroffensein materieller Rechtspositionen. Denn das Vertrauen in den Fortbestand verfahrensrechtlicher Regelungen ist von Verfassungs wegen weniger geschützt als das Vertrauen in die Aufrechterhaltung materieller Rechtspositionen (BVerfG, Urteil vom 22.03.1983, Az. 2 BvR 475/87 = BVerfGE 64, 343 m.w.N.). Dies umso mehr, wenn die betroffene Rechtsänderung keine wesentlichen Positionen für die aussichtsreiche Wahrung der Rechte des Bürgers verkürzt oder abschneidet, sondern bloß Verfahrensregelungen mit geringer Bedeutung und Gewicht – reine technische Regelungen, "Spielregeln", Ordnungsbestimmungen – betrifft. Dabei ist als wesentlicher Umstand mit zu berücksichtigen, ob zum Zeitpunkt der Änderung bereits ein rechtlich abgeschlossenes Verfahren vorliegt (BVerfG, Urteil vom 22.03.1983, Az. 2 BvR

35

475/87 = BVerfGE 64, 343 m.w.N.). Schließlich ist zu beachten, dass auch das Rechtsstaatsprinzip nicht vor jeglicher Enttäuschung schützt, sondern nur dann, wenn die rückwirkend geänderte gesetzlichen Regelung generell geeignet ist, aus dem Vertrauen auf ihr Fortbestehen heraus Entscheidungen und Dispositionen herbeizuführen oder zu beeinflussen, die sich bei Änderung der Rechtslage als nachteilige erweisen (BVerfG Urteil vom 23.03.1971, Az. 2 BvL 2/66 u.a. = BVerfGE 30, 367 m.w.N.).

Bei der hier betroffenen Verfahrensposition – der Bestimmung der "richtigen" Widerspruchsbehörde - handelt es sich nach diesen Maßstäben um eine Verfahrensregelung mit geringer Bedeutung. Denn geregelt wird nicht etwa die Frage, ob überhaupt ein Widerspruchsbescheid ergehen muss, sondern nur, wer ihn zu erlassen hat. Die Verfahrensposition des Klägers wird dadurch nicht wesentlich verschlechtert, zumal es sich um eine gebundene Entscheidung handelt (§ 69 SGB Abs. 1 SGB IX "stellen", § 69 Abs. 4 SGB IX "treffen"), also von einer anderen – ebenfalls an Recht und Gesetz gebundenen (Art. 20 Abs. 3 GG) – Widerspruchsbehörde auch keine andere Entscheidung zu erwarten wäre. Durch eine – isolierte – Aufhebung des Widerspruchsbescheids – sofern man sie überhaupt für nötig hält (vgl. SG Detmold, Urteil vom 10.12.2009, Az. S 19 SB 59/08) – würde die Verfahrensposition des Klägers außerdem auch nicht wesentlich verbessert, da § 4a AGSGG NRW jedenfalls für die Zeit ab seiner Verkündung anzuwenden ist. Es würde dann erneut die Bezirksregierung Münster entscheiden, allein mit dem Unterschied, dass die Zuständigkeit aufgrund von § 4a AGSGG NRW nunmehr unstreitig gegeben ist. Aus demselben Grund ist das Vertrauen auf eine Regelung über die Zuständigkeit zum Erlass des Widerspruchsbescheids auch nicht geeignet, Entscheidungen und Dispositionen herbeizuführen oder zu beeinflussen, die sich bei Änderung der Rechtslage als nachteilige erweisen. Der Zulässigkeit der Rückwirkung steht auch nicht entgegen, dass zum Zeitpunkt der Verkündung von § 4a AGSGG NRW das Verwaltungsverfahren mit Erlass des Widerspruchsbescheids bereits abgeschlossen war und das BVerfG es für einen wesentlichen Umstand hält, ob zum Zeitpunkt der Änderung bereits ein rechtlich abgeschlossenes Verfahren vorlag. Zwar endet das Widerspruchsverfahren und damit auch die Entscheidungskompetenz der Widerspruchsbehörde rein formal betrachtet mit dem Erlass des Widerspruchsbescheids. Indes ist das Widerspruchsverfahren nur ein Teil des einheitlichen Verwaltungsverfahrens, gibt es eine Vielzahl von Vorschriften über das Verwaltungsverfahren, die in ein erstinstanzliches Gerichtsverfahren hineinwirken - etwa §§ 41, 42 SGB X – und ist der Streitgegenstand des abgeschlossenen Verwaltungs- und des beginnenden Gerichtsverfahrens – der angefochtene Verwaltungsakt in der Gestalt, die er durch den Widerspruchsbescheid gefunden hat (§ 95 SGG) – derselbe. Zudem verhindern zunächst der Widerspruch und dann die Klage, dass die angefochtenen Bescheide bestandskräftig werden (e contr. § 77 SGG) und lassen so einen gewissen Schwebezustand entstehen. Schließlich endet die Entscheidungskompetenz der Bezirksregierung Münster nur insoweit durch den Erlass des Widerspruchsbescheids, als sie als Widerspruchsbehörde handelt. Als Aufsichtsbehörde kann sie der den Gerichtsprozess führenden Ausgangsbehörde weiterhin Anweisungen bei der Erfüllung der Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung geben. Bei einer Gesamtbetrachtung der prozessualen Situation des Klägers und unter Berücksichtigung der Bedeutung und Auswirkung der rückwirkenden Änderung der betroffenen Verfahrensposition für die Betroffenen steht das rein formale Ende des Verwaltungsverfahrens der Zulässigkeit der Rückwirkung von § 4a AGSGG NRW deshalb ebenfalls nicht entgegen.

36

II.

37

38

Die angefochtenen Bescheide sind auch in materieller Hinsicht nicht zu beanstanden. Denn der Kläger hat keinen Anspruch auf die Feststellung eines höheren GdB.

Anspruchsgrundlage für die vom Kläger begehrte GdB-Anhebung ist § 48 Abs.1 des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB X) in Verbindung mit § 69 des Neunten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB IX). 39

Nach § 48 Abs. 1 SGB X 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. Eine solche liegt bei einer Behinderung vor, wenn bei dem Vergleich des bestandskräftig festgestellten Gesamt-GdB mit dem aktuellen Gesamt-GdB eine Abweichung von mindestens 10 besteht (Gregarek in: Jahn, SGB X, Stand Januar 2008, § 48 SGB X, Rn 22). Gem. § 69 Abs. 1 Satz 1 SGB IX stellt die zuständige Behörde auf Antrag des behinderten Menschen das Vorliegen einer Behinderung und den GdB fest. Danach muss die Behörde im Falle einer wesentlichen Änderung im Sinne einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes eines behinderten Menschen auch die in einem bestandskräftigen Bescheid enthaltene Feststellung des GdB mit Wirkung für die Zukunft aufheben (§ 48 SGB X) und den nunmehr infolge der Änderung zutreffenden GdB mittels eines neuen Bescheides feststellen (§ 69 SGB IX). 40

Eine (Neu-)Feststellung nach diesen Vorschriften kommt hier allerdings nicht in Betracht. Denn nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist es nicht erwiesen, dass eine wesentlichen Änderung im Sinne des § 48 Abs.1 SGB X eingetreten und der GdB des Klägers ab dem 06.04.2006 mit mindestens 50 festzustellen ist. 41

Dass sich eine wesentliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Klägers nicht objektivieren lässt, geht zu seinen Lasten und führt zur Abweisung seiner Klage. Denn sofern eine bestimmte Tatsache nach Ausschöpfung aller Ermittlungsmöglichkeiten nicht festgestellt werden kann, trägt nach dem Grundsatz der objektiven Beweislast jeder die Beweislast für die Tatsachen, die den von ihm geltend gemachten Anspruch begründen, (Leitherer, in: Mayer-Ladewig, SGG-Kommentar, 9. Auflage 2008, § 103 Rn 19a m.w.N.). Hier konnte eine Beweislastentscheidung ergehen, denn das Gericht hat alle Ermittlungen angestellt, die es im Rahmen der Amtsermittlung durchführen konnte und musste, ohne dass eine wesentliche Verschlechterung der gesundheitlichen Situation des Klägers zu beweisen war. Deshalb trug der Kläger die Beweislast für eine Verschlechterung seiner Gesundheitssituation als Voraussetzung für den Anspruch auf Feststellung eines höheren GdB, so dass sich die Nichterweislichkeit dieser Tatsache zu seinen Lasten auswirkt. 42

Der Beweis einer wesentlichen Verschlechterung der gesundheitlichen Situation des Klägers konnte durch die vom Kläger eingereichten Unterlagen nicht erbracht werden. Die Befundberichte des Dr. xxx vom 28.06.2007 und vom 13.11.2007 enthalten nur Diagnosen ("Spannungskopfdruck, Migräne ohne Aura"), jedoch keine Befunde, die die Einordnung der Erkrankungen anhand der insoweit maßgeblichen Versorgungsmedizinischen Grundsätze (VmG) zuließe. Dazu wären insbesondere Angaben über Häufigkeit und Dauer der Anfälle sowie die Ausprägung der Begleiterscheinungen notwendig gewesen (vgl. Teil B. Ziff. 2.3 VmG). Diese Angaben lassen sich auch nicht durch die Einschätzung des Dr. xxx im Befundbericht vom 02.07.2007 ersetzen, der Kläger könne aufgrund seiner neurologischen Erkrankungen nur zwei bis drei Stunden pro Tag arbeiten. Denn die Frage der (geminderten) Erwerbsfähigkeit enthält keinerlei Festlegung für das Schwerbehindertenrecht, bei dem es nicht auf die Einschränkungen im allgemeinen Erwerbsleben ankommt, sondern auf die Auswirkungen von Funktionsbeeinträchtigungen in allen Lebensbereichen (vgl. Teil B. Ziff. 2 lit.a VmG). Hinzu kommt, dass die Befundberichte des Dr. xxx vom 28.06.2007 und vom 43

13.11.2007 keinen Rückschluss auf die aktuelle gesundheitliche Situation des Klägers zum insoweit maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung (vgl. Keller, in: Mayer-Ladewig, aaO., § 54 Rn 34) zulassen. Einen solchen Rückschluss erlaubt auch das vom Kläger eingereichte Rezept vom 23.07.2009 nicht. Denn es enthält keinerlei Angaben darüber, wie das verordnete Medikament einzunehmen ist – dauerhaft zur Vorbeugung, bei Bedarf bzw. Auftreten eines Anfalls, etc. – und wie lange der Kläger mit der verordneten Menge auskommt.

Weitere Ermittlungen – in Frage kamen Einholung von Befundberichten, Beiziehung von Akten aus anderen laufenden oder abgeschlossenen Verfahren, Sachverständigengutachten nach ambulanter Untersuchung bzw. nach Aktenlage - konnte und musste das Gericht nach Überzeugung der Kammer nicht durchführen. 44

Sofern die Einholung von Befundberichten, Beiziehung von Akten aus anderen laufenden oder abgeschlossenen Verfahren sowie ein Sachverständigengutachten nach ambulanter Untersuchung in Rede standen, hat der Kläger trotz mehrfacher Anfragen des Gerichts – unter Hinweis auf seine Mitwirkungspflichten und den Grundsatz der objektiven Beweislast – die notwendigen Mitwirkungshandlungen abgelehnt: Weder hat er seine Ärzte von der Schweigepflicht entbunden, noch sein Einverständnis in die Beiziehung von Akten erteilt oder sich bereit gefunden, sich ambulant untersuchen zu lassen. Damit hat er die ihm obliegende Pflicht zur Mitwirkung bei den Ermittlungen (§ 103 Satz 1 2. Halbsatz SGG) verletzt, denn sowohl die Abgabe der Schweigepflichtentbindungserklärung als auch eine ambulante Untersuchung waren dem Kläger zumutbar. Gegenteiliges hat der Kläger auch gar nicht vorgetragen, sondern nur dargelegt, dass die vorhandenen medizinischen Unterlagen seinen Anspruch ausreichend begründen und er seiner Mitwirkungspflicht bereits im Verwaltungsverfahren hinreichend nachgekommen sei. 45

Ein Gutachten nach Aktenlage musste das Gericht nicht einholen. Zwar entbindet die Verletzung der Mitwirkungspflicht eines Klägers das Gericht nicht von seiner Amtsermittlungspflicht und muss das Gericht trotz fehlender Mitwirkung versuchen, weitere erforderliche Ermittlungen selbst anzustellen, soweit sie nach Zeit- und Kostenaufwand nicht unverhältnismäßig sind (Leitherer, in: Mayer-Ladewig, aaO., § 103 Rn 17 m.w.N.). Die Amtsermittlungspflicht reicht aber auch in diesen Fällen nur so weit, wie das Gericht sich auf Grundlage seiner eigenen materiell-rechtlichen Auffassung gedrängt fühlen muss, weitere Ermittlungen anzustellen (Leitherer, in: Mayer-Ladewig, aaO., § 103 Rn 20 m.w.N.). Zwar hat das Gericht versucht, den Kläger von seiner schon mehrfach schriftsätzlich erläuterten Auffassung zu überzeugen, dass die vorliegenden Unterlagen für ein Gutachten nach Aktenlage nicht ausreichen und eine ambulante Begutachtung erforderlich sei, indem es einem Sachverständigen die Frage gestellt hat, ob allein anhand der vorhandenen medizinischen Unterlagen ein Gutachten nach Aktenlage gefertigt und der GdB des Klägers festgestellt werden könne. Nachdem der Kläger aber auch mit diesem Ermittlungsschritt des Gerichts nicht einverstanden war, konnte es auch auf die Einholung eines Gutachtens nach Aktenlage verzichten. Denn insbesondere im Hinblick auf die Tatsache, dass die allein dem Gericht vorliegenden Befundberichte aus dem Jahr 2007 stammen, aktuelle Angaben zum Gesundheitszustand des Klägers nicht vorliegen und – wegen der Weigerung des Klägers, an der Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken – auch nicht zu beschaffen waren, musste sich die Kammer zur Einholung eines Gutachtens nach Aktenlage nicht gedrängt fühlen. 46

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 183, 193 SGG. 47
