



# HVBG

HVBG-Info 08/1999 vom 05.03.1999, S. 0703 - 0706, DOK 142.27; 142.27/017-LSG

**Zur Anhörung nach § 24 SGB X - Urteile des SG Karlsruhe vom  
03.04.1998 - S 4 SB 2105/97 - und des LSG Bremen vom 15.07.1998  
- L 3 Vs 48/97**

Zur Anhörung gemäß § 24 SGB X;  
hier: Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Bremen vom 15.07.1998  
- L 3 Vs 48/97 - (rechtskräftig)

Leitsatz:

1. Die unterlassene oder fehlerhafte Anhörung wird im Widerspruchsverfahren durch Gewährung von Akteneinsicht geheilt, wenn sich die entscheidungserheblichen Anknüpfungstatsachen aus der Akte so ergeben, daß sie für den Betroffenen oder seinen Prozeßbevollmächtigten als solche erkennbar sind. Die Heilung setzt jedoch voraus, daß das Widerspruchsverfahren ohne (weiteren) Anhörungsfehler durchgeführt wird, der Betroffene insbesondere auch hinsichtlich weiterer, im Widerspruchsverfahren herangezogener Tatsachen vor der abschließenden Sachentscheidung Gelegenheit zur Kenntnis- und Stellungnahme erhält.
2. Auch im Falle eines anhörungsfehlerfreien Ausgangsbescheides ist dieser mit dem Widerspruchsbescheid, wenn der Widerspruchsbescheid unter Verstoß gegen das Anhörungsrecht erlassen worden ist (Abweichung von BSG, Urteil vom 15.08.1996 - 7 RAR 6/90 = SozR 3-1300 § 24 Nr. 3). Eine isolierte Anfechtbarkeit des Widerspruchsbescheides setzt ein eindeutig zum Ausdruck gebrachtes berechtigtes Interesse des Klägers an der Aufhebung nur des Widerspruchsbescheides voraus, das bei der Anfechtung einer Herabsetzungsentscheidung nach dem SchwbG nicht ersichtlich ist.

## Tatbestand

-----

Streitig ist die Entziehung des Nachteilsausgleichs "außergewöhnliche Gehbehinderung" (Merkzeichen "aG"). Bei dem 1989 geborenen Kläger wurde mit Bescheid vom 31. März 1992 ein Grad der Behinderung (GdB) von 100 wegen eines hirnorganischen Anfallsleidens, psychomotorischer Rückentwicklung, Halbseitenlähmung rechts und Sprachstörung festgestellt. Außerdem wurden als Nachteilsausgleiche die Merkzeichen "H", "aG", "B" und "RF" festgestellt. In dem zugrundeliegenden Krankenhausbericht vom 7. November 1991 war u.a. ausgeführt, zielgerichtete Gesamtkörperbewegungen im Sinne einer Lokomotion könne der Kläger noch nicht bewerkstelligen. Im Juni 1995 leitete die Beklagte von Amts wegen eine Überprüfung ein und teilte dies der Mutter des Klägers unter Hinweis auf die in Betracht kommenden rechtlichen Vorschriften mit. Sodann holte die Beklagte Befundberichte von den von seiten des Klägers benannten Ärzten und Krankenhäusern ein: Berichte des

Zentralkrankenhauses (ZKH) St.-J.-Str. an vom 12. Januar und 1. November 1993 sowie vom 13. Oktober 1994 und Berichte von vom 12. November 1995 mit Berichten des neurologischen Rehabilitationszentrums für Kinder und Jugendliche der Vereinigten Anstalten von F. vom 14. Januar sowie vom 15. und 18. September 1992. Darin heißt es u.a. "Fortbewegung durch unterstütztes und streckenweise freies Gehen sowie Krabbeln, sonst Rollstuhl" bzw. "kontinuierliche Entwicklungsfortschritte gemacht, läuft jetzt am Rollator frei" und "hat seine Laufbewegungen angedeutet automatisiert, jedoch keine Steh- und Laufstabilität entwickelt". In einer gutachtlichen Stellungnahme stellte der Versorgungsarzt eine Besserung des anerkannten Leidens fest, da die Voraussetzungen für "aG" nicht mehr vorlägen.

Im Anhörungsschreiben vom 27. Dezember 1995 teilte die Beklagte der Mutter des Klägers als gesetzliche Vertreterin mit, daß "nach der vorgenommenen Überprüfung ... bei Ihnen eine wesentliche Änderung in den gesundheitlichen Verhältnissen eingetreten" sei. Die anerkannte Funktionsbeeinträchtigung habe sich gebessert. Der GdB sei den jetzt gegebenen tatsächlichen Verhältnissen anzupassen und daher herabzusetzen. Im folgenden wird (jedoch) ausgeführt, daß der GdB für die Behinderung "organisches Anfallsleiden, psychomotorische Rückentwicklung, Halbseitenlähmung rechts, Sprachstörung" (weiterhin) 100 betragen würde; außerdem würden die Nachteilsausgleiche "G", "B", "H" und "RF" zustehen. Das Anhörungsschreiben enthält desweiteren das Zitat des § 24 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - Verwaltungsverfahren - (SGB X) und gibt "Gelegenheit, sich ... zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern."

Mit Schreiben vom 7. Januar 1996 teilte die Mutter des Klägers mit, es bestehe weiterhin ein hirnorganisches Anfallsleiden. Ihr Sohn könne zwar inzwischen laufen, aber keine großen Strecken (maximal 100 m bis 200 m). Da sie nicht wisse, woher das Versorgungsamt seine Informationen beziehe, bitte sie, das "aG" im Ausweis zu lassen, da weder ihr früherer Mann noch sie selbst in der Lage seien, das 28 kg schwere Kind zu tragen, wenn sie vor der Haustür bzw. unterwegs keinen direkten Parkplatz bekämen. Sie selbst habe einen schweren operierten Bandscheibenvorfall, und ihr sei schweres Heben und Tragen untersagt.

Mit Neufeststellungsbescheid vom 30. Januar 1996 traf die Beklagte die angekündigte Entscheidung mit Wirkung ab 1. März 1996. Sie führte zur Begründung aus: In den Verhältnissen, die der Feststellung vom 31. März 1992 zugrunde gelegen hätten, sei eine wesentliche Änderung eingetreten, weil die anerkannte Funktionsbeeinträchtigung sich gebessert habe. Die Voraussetzungen für die Anerkennung des Nachteilsausgleichs "aG" lägen ab 1. März 1996 nicht mehr vor. Auch die Einwendungen im Anhörungsverfahren hätten zu keiner anderen Entscheidung geführt.

Im Widerspruchsverfahren trug der Prozeßbevollmächtigte des Klägers - nachdem ihm auf seinen Antrag Akteneinsicht gewährt worden war - vor, der Kläger sei gesundheitlich nicht in der Lage, sich auch nur 100 m zu Fuß außer Haus fortzubewegen, er sei Rollstuhlfahrer. Eine Besserung des Gesundheitszustandes sei nicht eingetreten. Das könne bestätigen.

In einer versorgungsärztlichen Stellungnahme vom 17. Juli 1996 wies die Sozialmedizinerin Dr. .. auf den Bericht des St.-J.-Krankenhauses vom 13. Oktober 1994 hin, wonach der Kläger zwar seine Laufbewegungen angedeutet automatisiert, jedoch noch keine Steh- oder Laufstabilität entwickelt habe. Die vorgeschlagenen weiteren Ermittlungen führten zur Beiziehung eines weiteren Berichtes des ZKH St.-J.-Str. vom 4. Oktober 1995, in dem

u.a. ausgeführt wird, der Kläger habe erstaunliche Entwicklungsfortschritte gemacht und das freie Laufen erlernt und könne dieses seit einem halben Jahr auch über kürzere Distanzen gut einsetzen. Der Gang sei natürlich noch breitbasig und etwas taumelig-torkelig. Bei Richtungs- und Tempowechseln wisse er sich oft nur dadurch zu helfen, daß er sich auf den Boden fallen lasse. In einer weiteren versorgungsärztlichen Stellungnahme vom 9. August 1996 wurde daraufhin eine außergewöhnliche Gehbehinderung verneint.

Mit Widerspruchsbescheid vom 17. Oktober 1996 wies die Beklagte den Widerspruch ohne erneute Anhörung zurück. Der Kläger gehöre hinsichtlich des Merkzeichens "aG" nicht zum anspruchsberechtigten Personenkreis. Nach den eingeholten Befundunterlagen sei er inzwischen durch intensive therapeutische Maßnahmen erfreulicherweise in der Lage, über kürzere Wegstrecken frei zu laufen. Deshalb würden die Voraussetzungen für "aG" nicht mehr erfüllt.

Nach Zustellung des Widerspruchsbescheides am 22. Oktober 1996 hat der Kläger am 21. November 1996 Klage beim SG Bremen erhoben und geltend gemacht, er sei weiterhin nicht in der Lage, sich außer Haus ohne Mühen auch nur 100 m fortzubewegen. Er habe einen "taumelig-torkelig breitbeinigen Gang" und "ziehe sich an Gegenständen zum Stand hoch". In der mündlichen Verhandlung hat die Mutter des Klägers bekundet, an manchen Tagen könne ihr Sohn nur wenige Schritte machen und lasse sich dann fallen. An anderen Tagen könne er gar nicht laufen, dann wiederum laufe er recht gut. Die Lauffähigkeit hänge jeweils davon ab, wie er gerade "drauf" sei.

Mit Urteil vom 8. Juli 1997 hat das SG die Klage abgewiesen. Die Anspruchsvoraussetzungen seien nicht unter dem Gesichtspunkt einer wesentlichen Änderung zu prüfen, da die Ablehnung von Vergünstigungen mit Bescheid vom 2. November 1992 (?) nicht als Bescheid mit Dauerwirkung anzusehen sei. Der Kläger erfülle nicht die eng zu verstehenden Voraussetzungen für eine Parkvergünstigung durch das Merkzeichen "aG". Nach den vorliegenden Berichten habe sich seine Gehfähigkeit ständig fortentwickelt. Mit der von der Mutter im Schriftsatz vom 7. Januar 1996 angegebenen maximalen Gehfähigkeit von 100 m bis 200 m könne der Kläger dem berechtigten Personenkreis nicht gleichgestellt werden. Wenn er zeitweilig - in Phasen psychischer Instabilität - nur wenige Schritte gehen könne, sei das unbeachtlich, da es sich nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) um einen Dauerzustand handeln müsse.

Gegen dieses ihm am 8. Juli 1997 zugestellte Urteil hat der Kläger am 7. August 1997 Berufung beim Landessozialgericht (LSG) eingelegt. Er sei auch unter größten Mühen nicht in der Lage, sich außer Haus mehr als wenige Meter zu Fuß fortzubewegen. Die beschriebene - eingeschränkte - Gehfähigkeit sei nur in den geschützten Räumlichkeiten des Krankenhauses, jedoch nicht außer Haus gegeben. Es sei lebensfremd, eine Gehfähigkeit von mehreren 100 Metern anzunehmen.

Der Kläger beantragt nach seinem schriftlichen Vorbringen, das Urteil des Sozialgerichts Bremen vom 8. Juli 1997 und den Bescheid vom 30. Januar 1996 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 17. Oktober 1996 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt schriftlich, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche

Verhandlung einverstanden erklärt.  
Wegen des Sachverhalts im übrigen, insbesondere des Inhalts der genannten Berichte und Stellungnahmen wird Bezug genommen auf die Prozeßakte - L 3 Vs 48/97 (S 19 Vs 489/96) - sowie auf die Schwerbehindertenakte der Beklagten, Antr.List.Nr. 851705 einschließlich einer Widerspruchsakte - 3302/2217/96 -. Diese Unterlagen haben dem Gericht vorgelegen und sind zum Gegenstand der Beratung gemacht worden.

#### Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung, über die der Senat nach § 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne mündliche Verhandlung entscheiden konnte, ist begründet. Entgegen der Auffassung des SG Bremen ist der Klage stattzugeben und der angegriffene Bescheid in der Fassung des Widerspruchsbescheides aufzuheben. Das SG ist zu Unrecht davon ausgegangen, daß der angefochtene Bescheid nicht nach § 48 SGB X zu überprüfen ist. Richtig ist zwar, daß die bloße Ablehnung eines Nachteilsausgleiches keinen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung darstellt. Bei dem hier für die Beurteilung heranzuziehenden, dem angegriffenen Bescheid vorhergehenden Bescheid vom 31. März 1992 handelt es sich jedoch in bezug auf das Merkzeichen "aG" gerade nicht um einen solchen Bescheid, denn dieser hat das Merkzeichen festgestellt, so daß ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung vorliegt. Der angefochtene Bescheid konnte daher nur unter den Voraussetzungen des § 48 SGB X dieses Merkzeichen aberkennen.

Der Bescheid ist schon deshalb aufzuheben, weil er an einem formellen Mangel leidet. Vor seinem Erlaß ist die erforderliche Anhörung gemäß § 24 SGB X nicht ordnungsgemäß durchgeführt, und sie ist auch nicht im Widerspruchsverfahren wirksam nachgeholt worden. Der Kläger kann deshalb die Aufhebung des angegriffenen Bescheides verlangen (§ 42 Satz 2 SGB X). Der Mangel der Anhörung ist von Amts wegen zu beachten (BSG Großer Senat vom 19.2.1992 SozR 3-1300 § 24 Nr. 6); allenfalls kommt eine Unbeachtlichkeit bei ausdrücklichem - hier nicht vorliegenden - Verzicht in Betracht (Schneider-Danwitz, GK SGB X § 24 Anm. 10d; BSG vom 1.12.1992 - 4 RJ 45/82 -).

Mit Anhörungsschreiben vom 27. Dezember 1995 hat die Beklagte nicht, wie § 24 SGB X verlangt, dem Beteiligten Gelegenheit gegeben, sich zu den entscheidungserheblichen Tatsachen zu äußern. Der Verweis auf eine "vorgenommene Überprüfung", wonach eine wesentliche Änderung der gesundheitlichen Verhältnisse eingetreten sei, wird der gesetzlichen Anforderung nicht gerecht. Wegen des dabei anzulegenden Maßstabes wird Bezug genommen auf die Entscheidung des Senats vom heutigen Tage (15.7.1998) zum Az. L 3 Vs 58/97. Hier ist darüber hinaus zu berücksichtigen, daß das Anhörungsschreiben auch mißverständlich formuliert ist. Daß in dem Anhörungsschreiben an die Mutter des Klägers (als gesetzliche Vertreterin) eine "bei Ihnen wesentliche Änderung in den gesundheitlichen Verhältnissen" angeführt wurde, ist als ein auch für die Empfängerin leicht erkennbares Versehen unbeachtlich. Problematischer in seiner verwirrenden Wirkung ist demgegenüber schon, daß - offenbar ebenfalls irrtümlich - eine entsprechende Herabsetzung des GdB angekündigt, danach jedoch ausgeführt wird, der GdB würde nach der beabsichtigten Neufeststellung 100 betragen, während der offenbar beabsichtigte Entzug des Merkmals "aG" nur indirekt aus der angeführten Reihe von Merkzeichen geschlossen werden kann, in denen das "aG" durch "G" ersetzt ist.

Der Anhörungsmangel ist nicht durch Nachholung im

Widerspruchsverfahren geheilt worden. Auch der angegriffene Ausgangsbescheid enthält keine weiteren Informationen zu den Tatsachen, auf die sich die geänderte Beurteilung (Wegfall des Merkzeichens "aG") stützt, wenn auch die vorerwähnten Unklarheiten durch den Bescheid ausgeräumt sein dürften. Durch die vom Prozeßbevollmächtigten genommene Akteneinsicht im Widerspruchsverfahren ist der Mangel nicht geheilt. Zwar hat die Beklagte dem Kläger dadurch Gelegenheit gegeben, die bis dahin eingegangenen Auskünfte und die bewertende versorgungsärztliche Stellungnahme zur Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äußern. Das reicht jedenfalls dann aus, wenn sich die entscheidungserheblichen Anknüpfungstatsachen aus der Akte so ergeben, daß sie als solche erkennbar sind. Das ist hier hinsichtlich der bis dahin vorliegenden Berichte der Fall. Die Unterlagen sind übersichtlich, die gutachtliche Stellungnahme des Versorgungsarztes enthält neben der Angabe "Besserung, da Voraussetzungen für 'aG' nicht mehr vorliegen" einen Hinweis auf Bl. 42 der Akte (Befundbericht des Dr. F. vom 12.11.1995), aus dem Aussagen über ein (beschränktes) Gehvermögen entnommen werden können. Ebenso ist aus der Akte ersichtlich, welche Befunde zuvor zur Anerkennung des Merkzeichens "aG" geführt haben. Zumindest für den in sozialrechtlichen Verfahren erfahrenen Prozeßbevollmächtigten des Klägers waren die entscheidungserheblichen Tatsachen daraus ohne weiteres erkennbar, so daß die Beklagte der Verpflichtung zur weiteren Mitteilung zunächst enthoben war. Sie hat aber ihre Anhörungspflicht auch im Widerspruchsverfahren insofern nicht erfüllt, als sie die weiteren, nach Akteneinsicht eingeholten Befundberichte dem Kläger nicht zur Kenntnis gebracht hat. Die Nachholungshandlung muß dem Adressaten der Überraschungsentscheidung ausreichend Gelegenheit geben, durch sein Vorbringen zum entscheidungserheblichen Sachverhalt jedenfalls das letzte Wort der Verwaltung zur Sache zu beeinflussen (BSG 68, 248, 251 f.). Das war hier nicht der Fall, weil dem Kläger die im Widerspruchsverfahren eingeholten Befundberichte nicht zur Kenntnis gebracht worden sind. Der Mangel der Anhörung kann im Widerspruchsverfahren nur geheilt werden, wenn dieses ohne Verletzung des Anhörungsrechts durchgeführt wird, d.h. wenn im Widerspruchsverfahren der ursprüngliche Anhörungsfehler beseitigt und keine neuen Anhörungsfehler gemacht werden.

Selbst wenn man diese Rechtsansicht nicht teilt, ist der Bescheid vom 30. Januar 1996 aufzuheben. Der Senat vertritt die Auffassung, daß die Verletzung des Anhörungsrechts im Widerspruchsverfahren sich auch auf den Ausgangsbescheid auswirkt (a.A. BSG vom 15.8.1996, SozR 3-1300 § 24 Nr. 3; LSG Baden-Württemberg vom 24.7.1997, Breithaupt 1997, 908, vorgehend mit gegenteiliger Ansicht SG Karlsruhe vom 27.1.1997, Breithaupt 1997, 917). Die Trennung zwischen anhörungsfehlerfreiem, formell rechtmäßigem Verwaltungsakt und anhörungsfehlerhaftem, rechtswidrigem Widerspruchsbescheid berücksichtigt nicht ausreichend, daß die Tatsachen, zu denen anzuhören ist, für Bescheid und Widerspruchsbescheid nicht unterschiedlich bestimmt werden können. Der Anhörungsfehler haftet dann auch dem Verwaltungsakt an, jedenfalls wenn er durch den Widerspruchsbescheid inhaltlich verändert, aber auch wenn lediglich der Widerspruch zurückgewiesen worden ist (Schneider-Danwitz, a.a.O. und Anm. 28 b). Nach § 95 SGG ist Gegenstand der Klage der Bescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheides, so daß zwischen diesen eine untrennbare Einheit besteht. Eine ausnahmsweise isolierte Anfechtbarkeit des Widerspruchsbescheides wird zwar überwiegend angenommen (vgl. BSG vom 15.8.1996 a.a.O.). Das ist jedoch (vgl. Schneider-Danwitz GK SGB X § 24 Anm. 16) nur der Fall, wenn der Kläger ein berechtigtes

Interesse an der Aufhebung nur des Widerspruchsbescheides hat. Dieses berechnigte Interesse muß der Kläger eindeutig zum Ausdruck bringen (vgl. auch Meyer-Ladewig § 95 Rz. 3b, 3d, der allerdings bei Rz. 3c als Fall der isolierten Anfechtung des Widerspruchsbescheides die Verletzung des Rechts auf Gehör nennt). Ein berechnigtes Interesse des Klägers an einer Aufhebung nur des Widerspruchsbescheides ist hier nicht ersichtlich. Er hat seinen Antrag auch nicht auf die Aufhebung des Widerspruchsbescheides beschränkt oder dessen selbständige Anfechtung geltend gemacht.

Da der angefochtene Bescheid schon aus formellen Gründen aufzuheben war, kommt es auf die materielle Rechtmäßigkeit nicht an. Diese könnte jedoch im Hinblick auf die vom BSG im Urteil vom 17. Dezember 1997 - 9 RVs 16/96 ("aG" für Kleinwüchsigen) genannten Maßstäbe ebenfalls fraglich sein.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 193 SGG. Sowohl hinsichtlich der Anforderungen an die Anhörung als auch hinsichtlich der Auswirkungen fehlerhafter Anhörung im Widerspruchsverfahren wird die Revision zugelassen.

Fundstelle:  
juris-Rechtsprechungsdatenbank