

---

## S 15 SB 365/96

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung	7
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 15 SB 365/96
Datum	28.01.1999

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 7 SB 47/99
Datum	25.01.2001

#### 3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 28.01.1999 wird zurückgewiesen. Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen die Entziehung des Nachteilsausgleiches "Hilflosigkeit" (H).

Die 1987 geborene Klägerin leidet an einer Cardiomyopathie.

Mit Bescheid vom 08.01.1989 stellte der Beklagte bei der Klägerin einen Grad der Behinderung (GdB) von 100 wegen "Entwicklungsrückstand mit Herz-Kreislauf-Beteiligung und Verbildung der Hüftgelenke" fest und gewährte die Nachteilsausgleiche "H", "G" und "B". Mit Bescheid vom 04.12.1991 setzte der Beklagte den GdB auf 80 herab. Als Leidensbezeichnung führte er einen psychomotorischen Entwicklungsrückstand mit Herz-Kreislauf-Beteiligung und Verbildung der Hüftgelenke an.

---

Im August 1993 leitete der Beklagte ein Nachprüfungsverfahren ein und zog Befundberichte der behandelnden Ärzte Prof. T und Kinderarzt Dr. S , denen ärztliche Berichte beigelegt waren, bei und ließ die Klägerin durch Prof. Dr. T und dem Kinderarzt B gutachterlich untersuchen. Nach Anhörung der Klägerin entzog der Beklagte mit Bescheid vom 08.03.1996 die beiden Nachteilsausgleiche "H" und "B" und änderte die Leidensbezeichnung wie folgt ab:

"Herz-Funktionsminderung bei Herzmuskelschaden, Entwicklungsverzögerung".

Hiergegen legte die Klägerin Widerspruch ein. Auf Aufforderung übersandte der Beklagte der Klägerin die im Verwaltungsverfahren beigelegten Arztberichte und Gutachten. Nach Beiziehung eines weiteren Befundberichtes von Dr. S wies der Beklagte am 29.10.1996 den Widerspruch als unbegründet zurück.

Mit der am 29.11.1996 vor dem Sozialgericht (SG) Gelsenkirchen erhobenen Klage hat die Klägerin die Aufhebung des Bescheides vom 08.03.1996 i.d.F. des Widerspruchsbescheides vom 29.10.1996 begehrt.

Sie hat geltend gemacht, sie bedürfe aufgrund ihrer Erkrankung ständiger Hilfe und Aufsicht. Deshalb sei die Entziehung der Nachteilsausgleiche "H" und "B" nicht gerechtfertigt.

In dem Erörterungstermin vom 12.06.1997 hat der Beklagte den Widerspruchsbescheid vom 29.10.1996 wegen eines Anhörungsfehlers aufgehoben.

Mit Schreiben vom 17.07.1997 hat der Beklagte die Klägerin erneut angehört. Am 29.08.1997 hat der Beklagte den Widerspruch erneut zurückgewiesen.

Das SG hat Befundberichte von Prof. Dr. T und Dr. S sowie einen Bericht der Kinderkardiologischen Klinik des Herz-Diabetes-Zentrums beigelegt. Anschließend hat das SG eine Stellungnahme des Direktors der Kinderkardiologischen Klinik des Herz-Diabetes-Zentrums , Prof. Dr. eingeholt.

Mit Urteil vom 28.01.1999 hat das SG Gelsenkirchen die Klage abgewiesen.

Auf die Entscheidungsgründe wird verwiesen.

Gegen das am 19.02.1999 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 08.03.1999 Berufung beim Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen eingelegt.

Sie verfolgt ihr Begehren hinsichtlich der Entziehung des Nachteilsausgleiches "H" weiter. Bei ihr bestehe aufgrund der hypotrophen Cardiomyopathie die ständige Gefahr des Auftretens einer Synkope, die zum plötzlichen Herztod führen könne. Daher sei eine ständige Bereitschaft einer Hilfskraft notwendig, insbesondere zur Abwendung von Verletzungen im Falle des Auftretens einer Synkope.

Die Klägerin hat schriftsätzlich sinngemäß beantragt,

---

das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 28.01.1999 abzuändern und den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 08.03.1996 i.d.F. des Widerspruchsbescheides vom 29.08.1997 zu verurteilen, bei ihr die gesundheitlichen Voraussetzungen für den Nachteilsausgleich "H" festzustellen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend.

Der Senat hat Befundberichte von Prof. Dr. T und Dr. S beigezogen. Im Erörterungstermin vom 19.08.1999 ist der Vater der Klägerin zur Leistungsfähigkeit der Klägerin befragt worden. Anschließend hat der Senat einen Befundbericht von dem Kinderkardiologen Dr. G und ein Gutachten von dem Oberarzt der Klinik für Kinderkardiologie der Medizinischen Einrichtungen der Heinrich-Heine-Universität D , Dr. H , eingeholt. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt Gutachtens vom 27.09.2000 Bezug genommen.

Durch Art. 1 § 3 Satz 1 des 2. Gesetzes zu Modernisierung von Regierung und Verwaltung in Nordrhein-Westfalen (2. ModernG) ist das Landesversorgungsamt mit Wirkung zum 31.12.2000 aufgelöst worden. Die dem Landesversorgungsamt durch Gesetz und Rechtsverordnung übertragenen Aufgaben sind gemäß Art. 1 § 3 Satz 1 des 2. ModernG auf die Bezirksregierung Münster übertragen worden. Die nach Art. 1 § 3 Satz 1 des 2. ModernG übertragenen Aufgaben werden von der Abteilung 10 "Soziales und Arbeit, Landesversorgungsamt" (Rderl. des Innenministeriums vom 13.12.2000) wahrgenommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichts- und Schwerbehindertenakte des Beklagten Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte über die Berufung der Klägerin aufgrund einseitiger mündlicher Verhandlung entscheiden, weil die Bevollmächtigten der Klägerin auf diese Möglichkeit in der ordnungsgemäß zugestellten Ladung hingewiesen worden sind ([§§ 124, 126](#) Sozialgerichtsgesetz -SGG-).

Die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Prozessvertretung im Sinne des [§ 71 Abs. 5 SGG](#) sind gewahrt. Als Folge der Auflösung der bisherigen Landesoberbehörde "Landesversorgungsamt" ist ab 01.01.2001 der bisherige gesetzliche Vertreter des Beklagten ausgewechselt worden. Die Bezirksregierung Münster tritt nunmehr für das Land Nordrhein-Westfalen (NW) auf. Durch das 2. ModernG ist u.a. die Aufgabe der Prozessvertretung in Angelegenheiten der Kriegsopferversorgung (KOV) auf die Bezirksregierung übertragen worden. Das dem beklagten Land NW kraft seiner Organisationsgewalt zustehende Recht, die Art seiner Vertretung vor Gericht selbst zu bestimmen, ist durch [§ 71 Abs. 5 SGG](#)

---

eingeschränkt. Danach wird in Angelegenheiten der KOV das Land durch das Landesversorgungsamt vertreten und zwar nur durch dieses (BSG, Urteile vom 10.03.1964, [9 RV 746/63](#) und vom 19.12.1967, 8 RV 5/67). Eine Vertretung durch die Bezirksregierung Münster kommt daher nur in Betracht, wenn sie im Sinne von [§ 71 Abs. 5 SGG](#) als Landesversorgungsamt angesehen werden kann. Dazu reicht es nicht aus, dass die Abteilung 10 der Bezirksregierung, die mit den Aufgaben der bisherigen Aufgaben des Landesversorgungsamtes befasst ist, den Namen "Soziales und Arbeit, Landesversorgungsamt" trägt (Rderrl. des Innenministerium vom 13.12.2000). Zwar ist es möglich, dass auch eine andere Behörde als das als besondere Verwaltungsbehörde ausgestaltete bisherige "Landesversorgungsamt" ein Landesversorgungsamt im Sinne des Gesetzes über die Errichtung der Verwaltungsbehörden der Kriegsopferversorgung i.d.F. vom 03. Mai 2000 (ErrG) ist, wenn sie den sonstigen Vorgaben dieses Gesetzes entspricht. Ob dies bei der Bezirksregierung Münster der Fall ist, kann indes dahinstehen. Bei Schaffung des SGG im Jahre 1953 bestand bereits seit etwa zwei Jahren eine nach Maßgabe des ErrG vom 12. März 1951 aufgebaute Versorgungsverwaltung. Wenn der Gesetzgeber die Vertretung der Bundesländer vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit damals ausschließlich dem Landesversorgungsamt übertragen hat, dann ersichtlich mit dem Ziel, die auf dem Gebiet der KOV fachkundigste Stelle zu bestellen. Übertragen auf die gegenwärtigen Verhältnisse bedeutet dies nach Auffassung des Senates, dass die Bezirksregierung Münster mit ihrer Abteilung 10 "Soziales und Arbeit, Landesversorgungsamt" als die auf dem Gebiet des sozialen Entschädigungsrecht und des Schwerbehindertenrechts fachkundigste Stelle der Verwaltung des Landes – jedenfalls in der jetzigen Ausgestaltung (Einsatz der Bediensteten des bisherigen Landesversorgungsamt in der Abteilung 10 der Bezirksregierung) – zur alleinigen Vertretung des Landes berufen ist. Eine weitergehende Bedeutung hat [§ 71 Abs. 5 SGG](#) nicht. Insbesondere würde es dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift widersprechen, die Vertretung des Landes unabhängig von der zukünftigen Struktur der Versorgungsverwaltung allein auf den Aufbau der Landesbehörden zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des SGG auszurichten. Das gilt nach Auffassung des Senates auch dann, wenn die Auflösung des Landesversorgungsamtes und die Übertragung seiner Aufgaben auf die Bezirksregierung Münster – wofür einiges spricht – gegen die bundesgesetzlichen Regelungen des ErrG verstößt.

Der Leistungsantrag der Klägerin, gerichtet auf die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen des Nachteilsausgleiches "H" ist unzulässig. Bei dem angefochtenen Bescheid handelt es sich um einen Herabsetzungsbescheid gemäß [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#), mit dem der Nachteilsausgleich "H" der Klägerin entzogen wird. Ein solcher Bescheid ist mit einer reinen Anfechtungsklage gemäß [§ 54 Abs. 2 SGG](#) anzugreifen. Eine Leistungsklage ist wegen Fehlen eines Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig.

Im übrigen ist die Berufung unbegründet.

Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

Der Bescheid vom 08.03.1996 i.d.F. des Widerspruchsbescheides vom 29.08.1997

---

ist rechtmäßig.

Gemäß [§ 48](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, vorliegend der Bescheid vom 08.12.1991, abzuändern, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Dabei ist auf den Gesundheitszustand der Klägerin und die dadurch bedingten Funktionsbehinderungen zum Zeitpunkt des Erlasses der letzten Verwaltungsentscheidung, hier des Widerspruchsbescheides vom 29.08.1997, abzustellen, und dieser Zustand mit dem zum Zeitpunkt des Erstbescheides, hier des Bescheides vom 04.12.1991, zu vergleichen. Der Senat sieht es als erwiesen an, dass im Gesundheitszustand der Klägerin eine Besserung eingetreten ist, die eine Entziehung des Nachteilsausgleiches "H" rechtfertigt.

Im Gesundheitszustand der Klägerin ist im Vergleich zu dem im Gutachten vom 16.07.1991 aufgeführten Befunden, die Grundlage für den Bescheid vom 04.12.1991 gewesen sind, eine wesentliche Besserung eingetreten. Insoweit nimmt der Senat auf die zutreffenden Ausführungen des erstinstanzlichen Gerichts Bezug, die er sich nach eigener Prüfung zu Eigen macht.

Der Gesundheitszustand der Klägerin zum Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides, d.h. im August 1997, erfüllt nicht die gesundheitlichen Voraussetzungen des Nachteilsausgleiches "H".

Nach [§ 33 Abs. 6 S. 2 EStG](#) ist eine Person hilflos, wenn sie bei einer Reihe von häufig und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen zur Sicherung ihrer persönlichen Existenz im Ablauf eines jeden Tages fremder Hilfe bedarf. Zu diesen Verrichtungen zählen im wesentlichen folgende Tätigkeiten:

An- und Auskleiden, Nahrungsaufnahme (Essen und Trinken), Körperpflege (Waschen, Kämmen, Rasieren, Verrichten der Notdurft (Stuhlgang, Wasserlassen, Mobilität (Aufstehen, Zubettgehen, Bewegung in der Wohnung und außerhalb), geistige Anregung und Kommunikation (Sehen, Hören, Sprechen, Fähigkeit zu Interaktionen).

Der Hilfebedarf muss in erheblichem Umfang bestehen (vgl. BSG, Urteil vom 02.07.1997, [9 RVs 9/96](#); vom 02.07.1997, [9 RV 19/95](#)). In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass eine besondere Hilflosigkeit bei Kindern und Jugendlichen nicht zu sehr wegen der Defizite bei den Verrichtungen selbst bestehen kann, vielmehr in der erschwerten Anleitung zur Kompensation dieser Defizite und in zu sätzlichen Lernschwierigkeiten sowie in einem besonderen Erklärungsbedarf (vgl. BSG, Urteil vom 23.06.1993, [9/9a RVs 1/91](#)). Die Klägerin bedarf nach den Feststellungen des Sachverständigen Dr. H , die durch die Angaben der behandelnden Ärzte bestätigt werden, keiner Hilfe bei den Verrichtungen zur Sicherung ihrer persönlichen Existenz im Alltag. Bei der Klägerin besteht nach den Ausführungen von Dr. H eine angeborene hypertrophe Cardiomyopathie mit leichter körperlicher Einschränkung ohne zeitweilige Dekompensation, die die Klägerin zwar hinsichtlich ihrer Dauerbelastbarkeit einschränkt, sie aber nicht an der Ausführung der täglichen existenzsichernden, personengebundenen Verrichtungen hindert. Der vom Senat

---

gehörte Vater der Klägerin hat auf Befragen eingeräumt, dass die Klägerin diese Verrichtungen selbständig ohne geistig-psychische Hilfsleistung ausführt. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sind die in Nr. 22 Abs. 4 h der "Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertengesetz" (AP) 1996 aufgestellten Voraussetzungen für die Annahme einer Hilflosigkeit bei Kindern und Jugendlichen nicht erfüllt. Dabei kann dahinstehen, ob die in Nr. 22 Abs. 4 h AP 1996 aufgeführten Kriterien den gesetzlichen Vorgaben entsprechen oder wegen eines Verstoßes gegen höherrangigen Rechts unbeachtlich sind. Nach Nr. 22 Abs. 4 h AP 1996 ist bei angeborenen oder in der Kindheit erworbenen Herzscheiden Hilflosigkeit bei einer schweren Leistungsbeeinträchtigung entsprechend der Nr. 26.9 S. 87 angegebenen Gruppen 3 und 4 anzunehmen (die Kinder müssen ständig zwecks Vermeidung von gefährlichen Herz- und Kreislaufbelastungen oder von Verletzungsgefahr unter Antikoagulantien- Behandlung überwacht werden), und zwar bis zu einer Besserung der Leistungsfähigkeit, längstens bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres. Zwar hat der Sachverständige Dr. H der hypertrophen Kardiomyopathie der Klägerin mit leichter körperlicher Einschränkung ohne zeitweilige Dekompensation einen GdB von 80 (GdB-Wert nach Nr. 26.9 S. 87/88 zwischen der Gruppe 3 und 4 AP 1996) bemessen. Maßgebend für diese GdB-Bewertung ist aber der Gesichtspunkt gewesen, dass der Sachverständige keine wesentlichen Änderungen zu den in den Akten befindlichen Vorbefunden, die zu einer Bewertung der Herzkrankheit mit einem GdB von 80 geführt hat, feststellbar ist. Nach dem Ergebnis der von Dr. H ... durchgeführten Belastungsuntersuchung verfügt die Klägerin über eine leichte unterdurchschnittliche Leistungsfähigkeit ohne Hinweis auf eine eingeschränkte Kreislauffunktion oder Zeichen einer myokardialen Erschöpfung. Die Klägerin ist lediglich hinsichtlich ihrer Dauerbelastbarkeit eingeschränkt. Sie ist in der Lage, in einer Regelschule ohne Einschränkung am Schulunterricht teilzunehmen und ist in ihrer körperlichen und schulischen Entwicklung durch die Herzkrankheit nicht gehindert. Lediglich die Teilnahme am Sportunterricht unter Leistungsdruck und Benotung ist ausgeschlossen. Damit ist eine schwere Leistungsbeeinträchtigung entsprechend der in Nr. 26.9 S.87/88 AP 1996 angegebenen Gruppen 3 und 4 nicht gegeben. Nach Nr. 26.9 Gruppe 3 AP 1996 ist bei Kindern und Säuglingen mit deutlichen Trinkschwierigkeiten, deutlichem Schwitzen, deutlichem Tachy- und Dysponie und deutlicher Cyanose, rezidivierenden pulmonalen Infekten, kardialbedingten Gedeihstörungen sowie Beschwerden und Auftreten von pathologischen Messdaten bei einer Ergometerbelastung von 0,75 Watt/kg Körpergewicht ein GdB von 50 - 70 anzusetzen. Solche Leistungsbeeinträchtigungen werden weder von dem Sachverständigen noch von den behandelnden Ärzten beschrieben. Der Sachverständige hat auch keine Anhaltspunkte festgestellt, die auf eine Gefährdung der Klägerin infolge von Rhythmusstörungen oder plötzlich auftretende kardialen Insuffizienzzeichen schließen lassen. Im Langzeit-EKG sind keine genannten Rhythmusstörungen nachweisbar gewesen. Ebenso haben die anderen Untersuchungen keine Hinweise auf ein erhöhtes Risiko für das Auftreten relevanter Rhythmusstörungen ergeben. Insoweit hält Dr. H eine dauernde Begleitung, Überwachung oder Beobachtung der Klägerin zur Vermeidung gefährlicher Herz-Kreislauf-Belastungen für nicht erforderlich. Die Feststellungen von Dr. H stehen nicht in Widerspruch zu den im Verfahren beigezogenen Befunden der behandelnden Ärzte. Prof. Dr. M und Dr. G

---

---

beschreiben bei der Klägerin eine hypertrophe Cardiomyopathie bei normaler körperlicher und geistiger Entwicklung und guter körperlicher Belastbarkeit und insgesamt unauffälligem Langzeit-EKG. Beide Ärzte halten eine Teilnahme der Klägerin am Sportunterricht insoweit möglich, als die Klägerin keinem Leistungsdruck oder Benotung ausgesetzt wird. Auch hat der Vater der Klägerin auf Befragen eingeräumt, dass die Klägerin in der Lage ist, ihre Belastungsgrenzen teilweise selbständig festzustellen und sich entsprechend den ärztlichen Ratschlägen zu verhalten. Soweit Prof. Dr. M und Dr. G auf die Gefahr eines plötzlichen Herztodes durch das Auftreten von Synkopen hinweisen, ist das Auftreten von Synkopen bzw. eine Gefährdung durch Synkopen weder von den behandelnden Ärzten noch durch den Sachverständigen objektiviert worden. Die behandelnden Ärzte beschreiben lediglich das Auftreten von kardialen Belastungszeichen, wie z.B. Schwäche, Blässe. Unter Zugrundelegung der Feststellungen des Sachverständigen ist die Notwendigkeit einer dauernden Bereitschaft zur Hilfeleistung nicht gegeben. Die Notwendigkeit einer dauernden Bereitschaft zur Hilfeleistung kann der aktiven Hilfe gleichstehen und somit die ständige notwendige Bereitschaft einer Hilfsperson einer Hilflosigkeit begründen, wenn die Hilfe häufig und plötzlich wegen akuter Lebensgefahr notwendig ist. Dies ist bei der Klägerin nicht der Fall.

Der Bescheid vom 08.03.1996 i. d. F. des Widerspruchsbescheides vom 29.08.1997 ist formell rechtmäßig. Zwar genügt das vom Beklagten im Verwaltungsverfahren übersandte Anhörungsschreiben vom 04.01.1996 nicht den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Anhörung gemäß [§ 24 SGB X](#). Der Anhörungsfehler ist aber durch die Übersendung der im Verwaltungsverfahren beigezogenen ärztlichen Befundberichte und eingeholten ärztlichen Gutachten an den Bevollmächtigten der Klägerin im Widerspruchsverfahren geheilt worden. Der im Widerspruchsverfahren erneut aufgetretene Anhörungsfehler ist in soweit geheilt worden, als der Beklagte den Widerspruchsbescheid vom 29.10.1996 aufgehoben hat und mit Schreiben vom 17.07.1997 die Anhörung bzgl. der im Widerspruchsverfahren neu beigezogenen ärztlichen Berichte – Befundunterlagen von Dr. S und Krankenhausberichte der V Kinderklinik-Station Prof. Dr. T – nachgeholt und einen neuen Widerspruchsbescheid gesetzt hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung wird die Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) zugelassen.

Erstellt am: 14.08.2003

Zuletzt verändert am: 14.08.2003