

**Titel:**

**Teilklagerücknahme, Dienstunfall, Unfallausgleich, Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE)**

**Normenkette:**

BayBeamtVG Art. 52

**Schlagworte:**

Teilklagerücknahme, Dienstunfall, Unfallausgleich, Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE)

**Fundstelle:**

BeckRS 2024, 16456

**Tenor**

I. Soweit die Klage zurückgenommen wurde, wird das Verfahren eingestellt. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger ab dem \*. Oktober 2018 Unfallausgleich auf Grundlage einer dienstunfallbedingten Minderung der Erwerbsfähigkeit von 70 v.H. zu gewähren.

II. Die Beteiligten tragen die Kosten des Verfahrens je zur Hälfte. Die Zuziehung eines Bevollmächtigten im Verfahren war notwendig.

III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.

Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

**Tatbestand**

**1**

Der Kläger begehrt die Gewährung eines höheren Unfallausgleichs auf der Grundlage einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE).

**2**

Der 1958 geborene Kläger erlitt am ... Oktober 1988 bei einer Fortbildungsveranstaltung für Justizwachtmeister einen Unfall in Form eines Sturzes auf die rechte Schulter, der mit Bescheid der damaligen Bezirksfinanzdirektion M. (BFD M.; heute: Landesamt für Finanzen) vom ... November 1988 als Dienstunfall anerkannt wurde. Einschließlich eines Erweiterungsbescheides vom ... November 1989 wurden eine Clavikularluxation rechts Grad II (Tossy) mit Ruptur des Ligamentum acromio clavicularae, eine ACG-Arthrose rechts bei ehemaliger AVG-Sprengung Tossy III rechts sowie eine Armplexusschädigung rechts festgestellt. Aufgrund des Dienstunfalls wurde mit Bescheid der BFD M. vom \*. November 1995 Unfallausgleich gemäß § 35 BeamtVG auf der Grundlage einer MdE von 25 v.H. ab \*. Juli 1994 bewilligt.

**3**

Eine daraufhin vom Kläger erhobene Klage auf Gewährung von Unfallausgleich auf der Grundlage einer MdE von 70 v.H. unter Anerkennung auch psychischer Beschwerden wies das Verwaltungsgericht München mit Urteil vom 7. September 2010 (M 5 K 10.3731) ab. Im Berufungsverfahren verpflichtete der Bayerische Verwaltungsgerichtshof unter Aufhebung dieses Urteils mit Urteil vom 5. Mai 2015 (3 B 12.2148) den Beklagten, dem Kläger Unfallausgleich auf der Grundlage einer dienstunfallbedingten Gesamt-MdE von 50 v.H. beginnend ab dem \*. Juli 2006 zu gewähren. Der Senat folgte der Bewertung der Gesamt-MdE durch den im gerichtlichen Verfahren beauftragten Gutachter Herrn Prof. Dr. W. Dieser habe unter Einbeziehung der MdE auf orthopädischem Gebiet in einer Höhe von 20 bzw. 25 v.H. die Gesamt-MdE mit 50 v.H. angegeben, da der Kläger offensichtlich durch die psychische Komponente an einer erheblichen Alltagsbeeinträchtigung leide. Da dem Dienstunfall die chronischen Schmerzen und auch psychiatrische Beschwerden gefolgt seien, sei der Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit durch die psychiatrischen Diagnosen und das Schmerzsyndrom (MdE von 30 – 40 v.H.) zu ergänzen.

**4**

Mit Bescheid vom ... Juni 2015 gewährte das Landesamt für Finanzen dem Kläger ab dem \*. Juli 2006 Unfallausgleich auf der Grundlage einer dienstunfallbedingten Minderung der Erwerbsfähigkeit von 50 v.H. unter zusätzlicher Berücksichtigung der Dienstunfallfolge der anhaltenden somatoformen Schmerzstörung (Differenzialdiagnostisch: Persönlichkeitsänderung bei chronischem Schmerzsyndrom ICD-10 F 62.80).

## 5

Mit Schreiben vom ... September 2018 beantragte der Kläger beim Landesamt für Finanzen Unfallausgleich auf Grundlage einer dienstunfallbedingten Minderung der Erwerbsfähigkeit von 90 v.H. und legte zur Begründung einen ärztlichen Befundbericht seines behandelnden Orthopäden, Direktor und Chefarzt des Zentrums für Orthopädie Herrn Dr. med. S. vom ... September 2018 vor, in dem dieser einen Grad der Behinderung (GdB) von 50 auf orthopädischem Gebiet feststellte, sowie eine fachärztliche Stellungnahme von Dr. med. L. vom ... September 2018, in der von einem GdB von nicht weniger als 50 auf psychiatrischem Gebiet ausgegangen werde.

## 6

Das Landesamt für Finanzen beauftragte daraufhin Herrn Dr. med. Lö. mit der Erstellung eines fachärztlich-unfallchirurgischen Gutachtens. Im Gutachten vom ... Februar 2019 stellte dieser auf orthopädisch-chirurgischem Fachgebiet eine unfallbedingte MdE von 30 v.H. fest und gab an, dass seit dem Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 5. Mai 2015 eine Verschlimmerung der Unfallfolgen auf unfallchirurgischem Fachgebiet nicht stattgefunden habe.

## 7

Im Auftrag des Landesamtes für Finanzen erstattete Herr Dr. med. K. am \*. August 2019 ein neurologisch-psychiatrisches Gutachten. Hierin kam dieser zum Ergebnis, dass aus seiner Sicht auf psychiatrischem Fachgebiet keine Unfallfolgen mehr vorlägen.

## 8

Mit Schreiben vom ... August 2019 lehnte das Landesamt für Finanzen unter Bezugnahme auf die beiden im Verwaltungsverfahren veranlassten Gutachten den Antrag auf Anerkennung von Unfallausgleich auf Grundlage einer Gesamt-MdE von 90 v.H. ab.

## 9

Mit Schreiben vom ... August 2019 erhob der Kläger hiergegen Widerspruch, den das Landesamt für Finanzen mit Widerspruchsbescheid vom \*. April 2020 zurückwies. Zur Begründung verwies das Landesamt für Finanzen unter anderem auf eine ergänzende Stellungnahme des Dr. med. Lö. vom ... Dezember 2019.

## 10

Mit Klageschrift vom 23. April 2020, eingegangen bei Gericht am 27. April 2020, hat die Klagepartei Klage erhoben und zunächst beantragt, Unfallausgleich auf der Grundlage einer dienstunfallbedingten Minderung der Erwerbsfähigkeit von 90 v.H. zu gewähren. Zur Begründung trug die Klagepartei für den orthopädischen Bereich vor, dass der Stellungnahme des Dr. med. S. folgend eine MdE von mindestens 50 v.H. auf orthopädischem Gebiet zugrunde gelegt werden müsse.

## 11

Die Klagepartei hat zuletzt beantragt,

## 12

den Beklagten unter Aufhebung des Bescheids des Landesamts für Finanzen vom ... August 2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides derselben Behörde vom ... April 2020 zu verpflichten, dem Kläger antragsgemäß ab Antragstellung Unfallausgleich auf der Grundlage einer dienstunfallbedingten Minderung der Erwerbsfähigkeit von 70 v.H. zu gewähren.

## 13

Der Beklagte hat beantragt,

## 14

die Klage abzuweisen.

## 15

Eine wesentliche Verschlechterung der MdE im Vergleich zum Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs aus dem Jahre 2015 liege nicht vor. Die Stellungnahme des Herrn Dr. med. S.

vom ... September 2018 enthalte keine Aussage über den Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit bzw. das Ausmaß der Verschlechterung, sondern stelle lediglich einen GdB von 50 fest.

#### **16**

Mit Beschluss vom 20. Oktober 2021 hat das Gericht Beweis erhoben zu der Frage, ob sich beim Kläger aus orthopädischer und psychiatrischer Sicht seit dem Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 5. Mai 2015 (3 B 12.2148) und der dort festgesetzten Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) auf orthopädischem Gebiet von 20 bzw. 25 v.H. und auf psychiatrischem Gebiet von 25 bzw. 30 v.H. eine Veränderung der dienstunfallbedingten MdE ergeben hat.

#### **17**

Mit der Begutachtung auf orthopädischem Gebiet wurde Frau Dr. med. B., Fachärztin für Chirurgie und Unfallchirurgie, Leitende Ärztin der Unfallchirurgie und Orthopädie und Leiterin der Gutachtenstelle einer Unfallklinik in Bayern, beauftragt. In ihrem Gutachten vom ... Februar 2022 kam Frau Dr. med. B. zu dem Ergebnis, dass sich aus orthopädischer Sicht keine Veränderung der im Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 5. Mai 2015 festgesetzten dienstunfallbedingten MdE von 20 bzw. 25 v.H. ergeben habe. Zusammenfassend liege eine Bewegungseinschränkung des rechten Schultergelenks in allen Ebenen mit entsprechenden muskulären Veränderungen vor. Da eine gewisse Aggravationstendenz erkennbar sei, sei nicht eindeutig festzustellen gewesen, ob tatsächlich eine weitere seitliche Abduktion als 70-80 Grad aktiv und passiv nicht möglich sei oder ob der Kläger aktiv gegengespannt habe. Nach der durchgeführten körperlichen Untersuchung habe sich der Kläger ohne merkliche Bewegungseinschränkungen flott ankleiden und mit dem rechten Arm den Kragen der Jacke richten können, was eine Seitwärtsabduktion im Schultergelenk über 90 Grad erfordere. Es sei auffällig, dass diese Bewegung völlig ohne Schmerzäußerung und offenbar auch zwanglos ausgeführt werde. Auch als der Kläger einen schweren Aktenkoffer und eine Stofftasche mit seinen Unterlagen in der rechten Hand getragen habe, habe dies gewohnt und vertraut gewirkt. Zu Gunsten des Klägers werde davon ausgegangen, dass jedenfalls eine seitwärts-Abduktion weiter als 90 Grad durch die vorhandenen Kapselschrumpfung und formverbildenden Veränderungen schlichtweg nicht möglich sei. Nach vergleichendem Studium der aktuellen Literatur sei eine MdE auf orthopädischem Fachgebiet von 25 v.H. bei dem Kläger angemessen.

#### **18**

Für den psychologischen Sachbereich stellte Herr PD Dr. med. P., Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, mit psychiatrisch-fachärztlichem Gutachten vom ... August 2022 fest, dass bei dem Kläger schwere psychische Störungen mit mittelgradigen sozialen Anpassungsschwierigkeiten vorlägen, die einer MdE auf psychiatrischem Fachgebiet von 50-70 v.H. entsprächen. Im konkreten Fall sei wegen der eher grenzwertig schweren Ausprägung der Störungen und der durchaus kontextabhängigen geringeren sozialen Anpassungsschwierigkeiten konkret auf psychiatrischem Fachgebiet eine MdE von 60 v.H. zugrunde zu legen. Unter Berücksichtigung der MdE auf orthopädischem Gebiet von 20 v.H. sei eine Gesamt-MdE von 70 v.H. zuzuerkennen. Gegen dieses Gutachten hat keiner der Beteiligten Einwendungen erhoben.

#### **19**

Die Klagepartei legte im gerichtlichen Verfahren eine weitere gutachterliche Stellungnahme des behandelnden Orthopäden, Herrn Dr. med. S., vom ... Oktober 2022 vor. Dieser wies darauf hin, dass das Gutachten von Frau Dr. med. B. nicht stimmig sei. Die Zweifel an der vom Kläger geäußerten Einschränkung der Beweglichkeit der rechten Schulter, die sich auf nach Begutachtungsende beobachtete Bewegungsabläufe bezögen, könnten nicht nachvollzogen werden. Die Gutachterin habe nicht berücksichtigt, dass bei dem Kläger eine seit mehr als 17 Jahren bekannte ausgeprägte scapulothorakale Dyskinie bzw. Fehlstellung [des Schulterblattes] vorliege, die bereits im Jahre 2006 eine Fesselungsoperation durch Pectoralis major Transfer bedingt habe. Nach dieser Operation sei es nie zu einer Ausheilung einer funktionalen normalen Schulter gekommen. Zudem sei bei dem Kläger bereits seit 2006 eine aktive Bewegungseinschränkung bis 90 Grad in Flexion festgehalten. Der Kläger könne schmerzfrei bis maximal 60 bis 70 Grad abduzieren bzw. spreizen. Dieser Zustand habe sich in den letzten Jahren nicht gebessert. Vielmehr sei zusätzlich zur aktiven Bewegungseinschränkung bis 90 Grad eine sekundäre Arthrose des Schultergelenks dazugekommen, die neben dieser zu einer passiven Einsteifung des Gelenks führe. Allein diese aktive Bewegungseinschränkung bis 90 Grad sei im Rahmen der gesetzlichen Unfallversicherung mit einer MdE von 25 v.H. zu bewerten. Die Beweglichkeit des Schultergürtels sei beim Kläger hingegen seit mehr als 17 Jahren hochgradig gestört. Die Funktion der

Schulter entspreche in etwa einer vollständigen Versteifung des Schultergelenks in günstiger Stellung bei erheblich gestörter Beweglichkeit des Schultergürtels, wofür eine MdE von 45-50 v.H. anzusetzen sei. Jedenfalls bestehe bei dem Patienten zumindest die bereits im Jahr 2015 festgestellte Minderung der Erwerbsfähigkeit auf orthopädischem Gebiet von 25 v.H. weiter. Weiter trägt die Klagepartei vor, dass es nicht nachvollziehbar sei, wenn Frau Dr. med. B. während der durchgeführten Untersuchung gegenüber dem Kläger noch eine MdE von 40 v.H. angegeben habe. Zudem habe Frau Dr. med. B. keine MRT-Aufnahmen, sondern lediglich Röntgenaufnahmen durchgeführt und nicht berücksichtigt, dass der Kläger Schmerzmedikamente einnehme.

## **20**

Mit Schreiben vom ... April 2023 nahm die im gerichtlichen Verfahren beauftragte Sachverständige Frau Dr. med. B. zu den Ausführungen des behandelnden Orthopäden Stellung. Danach änderten dessen Ausführungen die gutachterliche Einschätzung nicht. Der Kläger habe sich während der körperlichen Untersuchung einer Bewegung des Schultergelenks widersetzt. Das nach der Untersuchung beobachtete Ankleiden der Jacke mit der rechten Hand sowie das Richten des Kragens erfordere eine Seitwärtsabduktion über 90 Grad. Mithin sei sie dem Kläger mit der Feststellung, dass eine Seitwärtsabduktion über 90 Grad nicht möglich sei, entgegengekommen. Der Kläger sei von einer Versteifung des rechten Schultergelenks weit entfernt, sodass eine MdE von 40-50 v.H. nicht in Frage komme. Eine solche MdE werde allein dann angenommen, wenn eine Versteifung in ungünstiger Stellung bzw. bei einer Einschränkung der Schulterblattgelenkbeweglichkeit vorliege, was bei dem Kläger nicht der Fall sei. Hinsichtlich der Omarthrose des Schultergelenks sei festzustellen, dass sich die Stellung des Schultergelenks über viele Jahre radiologisch nicht verändert habe. Dies zeige ein Vergleich der Röntgenaufnahmen von 2007 und 2022, wonach eindeutig erkennbar sei, dass keine weitere Fehlstellung des Schultergelenks eingetreten sei. Der Zunahme altersbedingter Verschleißerscheinungen sei bereits mit Datum vom \*. Mai 2015 im Sinne einer Verschlimmerung auf orthopädischem Fachgebiet Rechnung getragen worden.

## **21**

In einem weiteren Schreiben vom \*. Mai 2023 nahm Frau Dr. med. B. zum weiteren Vortrag der Klagepartei Stellung. Eine MRT-Erstellung sei medizinisch nicht notwendig gewesen, da die Festlegung der MdE rein nach funktionellen Gesichtspunkten erfolge und keine Hinweise auf weitere operative Eingriffe vorgelegen hätten, die ein Bedürfnis für eine derartige Untersuchung begründet hätten. Wenn der Kläger mit Schreiben vom ... Februar 2023 eine Aufstellung von eingenommenen Schmerzmedikamenten vorlege, ergäben sich hieraus keine neuen Tatsachen, da bei der Gutachtenerstellung bekannt gewesen sei, dass der Kläger Schmerzmedikamente einnehme.

## **22**

In der mündlichen Verhandlung ist Beweis erhoben worden über den Grad der MdE des Klägers, insbesondere den Inhalt und das Zustandekommen des orthopädischen Gutachtens vom ... Februar 2022 und der weiteren Stellungnahmen vom ... April 2023 und \*. Mai 2023 durch Einvernahme von Frau Dr. med. B. als Sachverständige.

## **23**

Bezüglich weiterer Einzelheiten wird auf die Gerichts- und vorgelegten Behördenakten in diesem Verfahren sowie die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 17. Januar 2024 verwiesen, insbesondere hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme.

## **Entscheidungsgründe**

## **24**

1. Soweit die Klage zurückgenommen wurde, wird das Verfahren eingestellt (§ 92 Abs. 3 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung/VwGO). Der in der mündlichen Verhandlung gestellte Antrag, dem Kläger antragsgemäß ab Antragstellung Unfallausgleich auf der Grundlage einer dienstunfallbedingten Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von 70 v.H. anstelle des in der Klageschrift beantragten Unfallausgleichs auf Grundlage einer MdE von 90 v.H. zu gewähren, stellt einen verminderten Klageantrag dar, der als implizite Klagerücknahmeerklärung zu verstehen ist (vgl. Wöckel in Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 92 VwGO Rn. 9). In dem von der Klagerücknahme umfassten Umfang war das Verfahren daher einzustellen.

## **25**

2. Im Übrigen wird der Beklagte verpflichtet, dem Kläger ab dem \*. Oktober 2018 Unfallausgleich auf Grundlage einer dienstunfallbedingten Minderung der Erwerbsfähigkeit von 70 v.H. zu gewähren (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Der Bescheid des Landesamtes für Finanzen vom ... August 2019 und dessen Widerspruchsbescheid vom ... April 2020 sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

## 26

Der Kläger hat Anspruch auf Gewährung von Unfallausgleich ab dem ... Oktober 2018 auf der Grundlage einer Gesamt-MdE von 70 v.H.

## 27

a) Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt für das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen einer Verpflichtungsklage, die auf die Gewährung von Unfallausgleich gerichtet ist, ist die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung (vgl. BayVGh, U.v. 5.5.2015 – 3 B 12.2148 – juris Rn. 23; OVG Bremen, U.v. 29.10.2008 – 2 A 38/05 – juris Rn. 55; OVG Lüneburg, B.v. 29.11.2000 – 2 L 3371/00 – juris Rn. 9). Damit ist auf die Sach- und Rechtslage am \*. April 2020, dem Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids, abzustellen. Dies gilt ungeachtet der Tatsache, dass sich der vorliegende Dienstunfall bereits vor dem \*. Januar 2011 ereignet hat und der Kläger bereits vor dem ... Dezember 2010 unfallfürsorgeberechtigt war (vgl. Art. 100 Abs. 4 Satz 1 des Bayerischen Beamtenversorgungsgesetzes/BayBeamtVG nach der bis 31. Dezember 2021 geltenden Fassung). Nach Art. 52 Abs. 1 Satz 1 BayBeamtVG in der vom ... Januar 2017 geltenden Fassung erhält ein Beamter, der infolge eines Dienstunfalls in der Erwerbsfähigkeit länger als sechs Monate um mindestens 25 v.H. beschränkt ist, neben der Besoldung einen Unfallausgleich in Höhe der Grundrente nach § 31 Abs. 1 bis 4 des Bundesversorgungsgesetzes/BVG, solange dieser Zustand andauert. Nach Art. 52 Abs. 2 Satz 2 BayBeamtVG bleibt dabei eine unfallunabhängige Minderung der Erwerbsfähigkeit außer Betracht.

## 28

Die Minderung der Erwerbsfähigkeit ist nach der körperlichen Beeinträchtigung im allgemeinen Erwerbsleben zu beurteilen. Dabei handelt es sich um einen Rechtsbegriff, der der vollen verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterliegt. Erwerbsfähigkeit ist die Kompetenz des Verletzten, sich unter Nutzung der Arbeitsgelegenheiten, die sich ihm abstrakt im gesamten Bereich des Erwerbslebens bieten, einen Erwerb zu verschaffen. Auf den bisherigen Beruf oder die bisherige Tätigkeit wird nicht abgestellt. Es kommt nicht auf die individuellen Verhältnisse, also die persönlichen Kenntnisse oder die geistigen, körperlichen, psychischen und sozialen Fähigkeiten an. Die Festsetzung der MdE im Versorgungsrecht folgt den unfallversicherungsrechtlichen Anforderungen. Sie richtet sich auch dort nach den verminderten Arbeitsmöglichkeiten auf dem Gesamtgebiet des Erwerbslebens, die sich aus der Beeinträchtigung des körperlichen und geistigen Leistungsvermögens ergeben (vgl. § 56 Abs. 2 Satz 1 Siebtes Buch Sozialgesetzbuch/SGB VII). Voraussetzung ist ein Vergleich der vor und nach dem Dienstunfall bestehenden individuellen Erwerbsfähigkeit.

## 29

Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung gelten im Dienstunfallrecht die allgemeinen Beweisgrundsätze. Es ist daher grundsätzlich der volle Beweis zu erbringen. Dieser ist nur dann erfüllt, wenn der Nachweis mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erbracht ist (BayVGh, B.v. 24.3.2004 – 3 ZB 05.431 – juris Rn. 8). Bleibt nach Ausschöpfung aller Erkenntnismöglichkeiten im Rahmen der Amtsermittlungspflicht offen, ob die Voraussetzungen erfüllt sind, trifft die materielle Beweislast den Kläger. Die allgemeinen Beweisgrundsätze gelten auch im Bereich des Unfallausgleichs (BVerwG, U.v. 22.10.1981 – 2 C 17/81 – ZBR 1982, 307, juris Rn. 18 m.w.N.).

## 30

Der Grad der MdE ist aufgrund eines ärztlichen Gutachtens zu ermitteln. Dabei bilden allgemeine Erfahrungssätze, in Tabellen und Empfehlungen enthaltene Richtwerte, also antizipierte Sachverständigengutachten, in der Regel die Basis für die Bewertung der MdE durch den Sachverständigen. Der Sachverständige kann sich an der Versorgungsmedizin-Verordnung (Verordnung zur Durchführung des § 1 Abs. 1 und 3, des § 30 Abs. 1 und des § 35 Abs. 1 BVG; im Folgenden: VersMedV) ebenso wie an Erfahrungswerten der gesetzlichen Unfallversicherung oder an Nr. 35.2.4 der Verwaltungsvorschrift zu § 35 Beamtenversorgungsgesetz/BeamtVG orientieren. Die konkrete Bewertung muss jedoch stets auf die Besonderheiten der MdE des betroffenen Beamten abstellen. Entscheidend ist,

dass der Sachverständige bei seiner dienstunfallrechtlichen Bewertung als Maßstab die körperliche Beeinträchtigung im allgemeinen Erwerbsleben zu Grunde legt (OVG NW, B.v. 25. 8. 2011 – 3 A 3339/08, juris; BayVGh, B.v. 1.2.2013 – 3 ZB 11.1166, juris; Bauer in Stegmüller/Schmalhofer/Bauer, BeamtVG, 167. EL Stand September 2023, § 35 Rn. 83).

### **31**

b) In Anwendung dieser Maßstäbe ist das Gericht auf der Grundlage der im gerichtlichen Verfahren eingeholten Sachverständigengutachten auf orthopädischem und psychiatrischem Fachgebiet zu der Überzeugung gelangt, dass bei dem Kläger im maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eine Gesamt-MdE von 70 v.H. vorgelegen hat, auf deren Grundlage Unfallausgleich zu gewähren ist. Diese Gesamt-MdE setzt sich aus einer Teil-MdE auf psychiatrischem Sachgebiet von 60 v.H. und einer weiteren Teil-MdE auf orthopädischem Sachgebiet von 20-25 v.H. zusammen.

### **32**

Auf psychiatrischem Fachgebiet ist dabei mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eine Teil-MdE von 60 v.H. anzuerkennen. Diese Überzeugung stützt das Gericht auf die überzeugenden und in sich schlüssigen Ausführungen des PD Dr. med. P., Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, in seinem psychiatrischen Sachverständigengutachten vom ... August 2022, denen das Gericht folgt. Dieses Gutachten, das auch von den Beteiligten nicht angegriffen wurde, ist nachvollziehbar, überzeugt nach Methodik und Durchführung der Erhebungen und weist keine offen erkennbaren Mängel auf.

### **33**

Daneben ist das Gericht davon überzeugt, dass bei dem Kläger zum maßgeblichen Zeitpunkt auf orthopädischem Fachgebiet eine Teil-MdE von 20 v.H. bzw. 25 v.H. vorgelegen hat. Diese Überzeugung beruht auf dem orthopädischen Sachverständigengutachten vom ... Februar 2022 der Fachärztin für Chirurgie und Unfallchirurgie, Leitende Ärztin der Unfallchirurgie und Orthopädie und Leiterin der Gutachtenstelle einer Unfallklinik in Bayern, Dr. med. B., das sie durch ihre schriftlichen Stellungnahmen vom ... April und \*. Mai 2023 und ihre Ausführungen in der mündlichen Verhandlung ergänzt und erläutert hat.

### **34**

Die Sachverständige hat unter Bezugnahme auf die einschlägige Gutachtenliteratur in überzeugender Weise dargelegt, dass für die orthopädischen Schäden des Klägers eine Teil-MdE von 20 v.H. bzw. 25 v.H. festzusetzen sei und sich dementsprechend seit dem Urteil des BayVGh vom 5. Mai 2015 (3 B 12.2148) und der dort festgesetzten MdE keine Veränderungen der dienstunfallbedingten MdE ergeben hätten. Das Gericht folgt den überzeugenden und in sich schlüssigen Ausführungen der Sachverständigen. Deren Gutachten vom ... Februar 2022 ist nachvollziehbar und weist keine offen erkennbaren Mängel auf. Das Gutachten überzeugt auch nach Methodik und Durchführung der Erhebungen. Insbesondere hat die Sachverständige sich mit den Vorgutachten auseinandergesetzt und im Rahmen der Anamnese die Beschwerden des Klägers ausführlich eruiert. Sie hat den Kläger persönlich untersucht und dabei die Beweglichkeit der rechten Schulter vermessen. Zudem hat die Sachverständige Röntgenaufnahmen der rechten Schulter angefertigt. Auch hat sie dargelegt, dass aus medizinischer Sicht die Erstellung eines MRT nicht notwendig gewesen sei, da sich der Grad der MdE ausschließlich nach funktionalen Gesichtspunkten richte und es Hinweise auf weitere operative Eingriffe, die im MRT hätten sichtbar gemacht werden können, nicht vorgelegen hätten. Diese Ausführungen sind für das Gericht plausibel und nachvollziehbar. Ihre Folgerungen beruhen sowohl auf eigenen medizinischen Erkenntnissen als auch auf Befunden, die in nachprüfbarer Weise im Gutachten angegeben sind.

### **35**

Konkret hat die Sachverständige eine Teil-MdE von 20 v.H. bzw. 25 v.H. in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise begründet. In diesem Zusammenhang hat sie dargelegt, dass sich der Grad der MdE nach der Beweglichkeit bzw. der Bewegungseinschränkung der Schulter des Klägers bemesse, die sich sowohl aktiv in Ausführung des Untersuchten und passiv durch die Untersucherin feststellen lasse. Da der Kläger die gesamte rechte Schulterregion als sehr schmerzhaft angegeben habe und dementsprechend nicht zugelassen habe, dass die Gutachterin die passive Beweglichkeit der Schulter überprüfe, sei sie zugunsten des Klägers davon ausgegangen, dass bei ihm zumindest eine seitwärts-Abduktion weiter als 90 Grad infolge der vorhandenen Kapselschrumpfung und formbildenden Veränderungen nicht möglich sei.

Insgesamt bestünde bei dem Kläger eine Bewegungseinschränkung des rechten Schultergelenks in allen Ebenen mit entsprechenden muskulären Veränderungen. Ausweislich der Standardwerke in der Literatur sei hierfür eine MdE von 20-25 v.H. angemessen. Diese Ausführungen der Sachverständigen sind nachvollziehbar und in sich schlüssig.

### 36

Einer Bewertung der MdE von 20-25 v.H. im orthopädischen Bereich steht auch nicht entgegen, dass die Sachverständige angegeben hat, am Ende der Untersuchung zunächst von einer MdE von 40 v.H. ausgegangen zu sein. Denn sie hat in rechtlich nicht zu beanstandender Weise Beobachtungen des Klägers nach der Untersuchung in die Begutachtung einbezogen und daraufhin eine niedrigere MdE als zunächst angenommen angesetzt. Diese veränderte MdE hat die Sachverständige damit begründet, dass die Beobachtungen nach der Untersuchung gezeigt hätten, dass die Beweglichkeit des Schultergelenks des Klägers in ganz erheblichem Umfang gegeben sei, da sich der Kläger problemlos habe ankleiden und mithilfe seines rechten Arms seinen Kragen habe richten können. Hierbei habe er seinen rechten Arm in einem Winkel von fast 90 Grad abgespreizt. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Sachverständige auf Grundlage dieser Beobachtungen ableitet, dass eine Seitwärtsabduktion des klägerischen Schultergelenks von 90 Grad möglich ist und hierauf beruhend nicht an der anfänglich für vertretbar erachteten MdE von 40 v.H. festhält. Hieran ändert auch der Einwand des Klägers nichts, dass er zu diesem Zeitpunkt unter dem Einfluss von Schmerzmitteln gestanden habe. Denn die Gutachterin hat dargelegt, dass ihr diese Tatsache bei der Begutachtung bekannt gewesen sei und diese in das Begutachtungsergebnis eingewertet habe. Das Gericht hat keinen Anhalt, an diesen schlüssigen und plausiblen Ausführungen der Gutachterin zu zweifeln.

### 37

Die Ausführungen der Gutachterin werden auch nicht durch die gutachterlichen Stellungnahmen von Dr. med S., Direktor und Chefarzt des Zentrums für Orthopädie, Unfallchirurgie und Sportmedizin in Frage gestellt. Vielmehr bestätigt insbesondere dessen Stellungnahme vom \*. Oktober 2022 die Annahme einer MdE von 20-25 v.H. auf orthopädischem Gebiet, wenn hierin ausgeführt wird, dass bei dem Patienten zumindest die bereits im Jahr 2015 festgestellte Minderung der Erwerbsfähigkeit auf orthopädischem Gebiet von 25 v.H. weiterbestehe. Soweit Dr. med. S. das Gutachten der Sachverständigen dahingehend kritisiert, dass diese eine bei dem Kläger seit Jahren bestehende Fehlstellung nicht erwähnt habe, ist die Sachverständige in der mündlichen Verhandlung diesem Einwand überzeugend entgegengetreten. Sie habe nicht nur die Fehlstellung einbezogen, sondern auch berücksichtigt, dass der Kläger die Muskulatur infolge der Bewegungseinschränkung nicht mehr richtig ansteuern könne. Auch hat die Sachverständige sich in überzeugender Weise mit dem Einwand auseinandergesetzt, sie habe die sekundäre Arthrose des Schultergelenks nicht hinreichend bei der Begutachtung berücksichtigt. Vielmehr hat sie dargelegt, dass der Maßstab für die Festsetzung der MdE lediglich Bewegungseinschränkungen seien, sodass sich rein radiologische Veränderungen der Arthrose – die bei dem Kläger ohnehin nicht vorlägen, da die Arthrose im Vergleich zur Vorbegutachtung unverändert fortbestehe – nicht erhöhend auf den Grad der MdE auswirken würden. Diese Ausführungen sind plausibel und nachvollziehbar.

### 38

Insgesamt ist das Gericht zu der Überzeugung gelangt, dass bei dem Kläger nicht von einer höheren Teil-MdE auf orthopädischem Gebiet auszugehen ist. Die Sachverständige hat überzeugend dargelegt, dass eine höhere MdE nur bei einer deutlicheren Bewegungseinschränkung gerechtfertigt wäre. Hierbei handele es sich um Ausnahmefälle, wie sie nach dem operativen Entfernen des Schultergelenks bzw. einer Prothese gegeben seien. Ein solcher Ausnahmefall der hochgradigen Störung des Schultergelenks zeichne sich dadurch aus, dass der Arm in seiner kompletten Funktionsfähigkeit gestört wäre. Beispielsweise wäre bei einer Versteifung des Schultergelenks von einer MdE von 40-50 v.H. auszugehen. Eine Versteifung führe zu erheblichen Einschränkungen in der Benutzung des Ellenbogens und der Hand sowie zu neuropathischen Beschwerden, die die Lebensführung erheblich einschränkten. Dies sei bei dem Kläger gerade nicht der Fall. Der Kläger könne sein Ellenbogengelenk und Handgelenk uneingeschränkt verwenden und seinen Arm seitlich schmerzfrei in einem Winkel von 60 bis 70 Grad heben bzw. abduzieren. Dementsprechend könne nicht davon ausgegangen werden, dass das Schultergelenks des Klägers versteift wäre oder in sonstiger Weise erhebliche Bewegungseinschränkungen vorlägen, die einen höheren Grad der MdE rechtfertigen würden. Diese Ausführungen sind in sich schlüssig und nachvollziehbar.

### 39

Die festgesetzte MdE ist auch unter Einbeziehung der Ausführungen des im Verwaltungsverfahren als Gutachter auf orthopädischem Fachgebiet beauftragten Dr. med. Lö. plausibel. Dieser hat in seiner ergänzenden Stellungnahme vom ... Dezember 2019 darauf hingewiesen, dass eine MdE von 40 v.H. erst bei einer kompletten Versteifung des Schultergelenks und des Schultergelenkgürtels, d.h. bei der „schlimmsten Schulter“ angezeigt sei.

### 40

Die Bewertung mit einer MdE von 20-25 v.H. steht auch im Einklang mit den Werten, die in den GdS (Grad der Schädigung) -Tabellen, die in der Versorgungsmedizinverordnung (VersMedV; hierin: Anlage „Versorgungsmedizinische Grundsätze“, Teil B: GdS-Tabellen) aufgeführt sind und auf die auch Ziff. 52.2.2 der Bayerischen Verwaltungsvorschriften zum Versorgungsrecht (BayVV-Versorgung; Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen vom 20. September 2012, FMBl. S. 394) für die Beurteilung der MdE verweist. Hierin ist für eine Bewegungseinschränkung des Schultergelenks, die sich durch eine Armhebung nur bis zu 90 Grad mit entsprechender Einschränkung der Dreh- und Spreizfähigkeit zeigt, ein GdS von 20 festgelegt, während bei einem versteiften Schultergelenk eine GdS ab 30 vorgesehen ist. Da für die Bildung des GdS dieselben Grundsätze gelten wie für die Bildung der MdE, ist der von der Sachverständigen angewandte Maßstab für das Gericht auch deswegen schlüssig und nachvollziehbar.

### 41

Soweit der Kläger einwendet, dass sich das Begutachtungsergebnis verfälscht habe, da sich seine Verletzungen im geheizten Raum, in dem er sich eine halbe Stunde vor der Untersuchung befunden habe, erholt hätten, ist die Sachverständige dem in überzeugender Weise entgegengetreten. Die Untersuchung habe zu normalen Bedingungen stattgefunden. Das Gericht hat keinen Grund, an dieser Aussage zu zweifeln.

### 42

Die Kammer folgt auch der Bewertung der Gesamt-MdE durch Herrn PD Dr. med. P., die dieser auf Grundlage der eigens ermittelten MdE von 60 v.H. auf psychiatrischem Gebiet unter Einbeziehung der MdE auf orthopädischem Gebiet in Höhe von 20 v.H. mit 70 v.H. angibt. Der Gutachter PD Dr. med. P. ist diesbezüglich korrekt von der Einzel-MdE auf orthopädischem Gebiet von 20 v.H. ausgegangen. Darüber hinaus entspricht das Ergebnis dem Regelfall bei der Bildung eines Gesamt-MdE-Grades, wonach eine Addition der Teilwerte nicht stattfindet und der Gesamt-MdE-Grad in aller Regel niedriger ist als die Summe der Einzelschäden (vgl. Schönberger/Mehrtens/Valentin, Arbeitsunfall und Berufskrankheit, 9. Aufl., S. 131 f.; VG Würzburg, U.v. 21.8.2018 – W 1 K 17.1343 – juris Rn. 43). Gegen diese Festsetzung der Gesamt-MdE haben die Beteiligten auch keine Einwände erhoben. Insbesondere hat der Kläger keine anderweitigen Stellungnahmen vorgelegt, die gegen die fachliche Einschätzung von PD Dr. med. P. sprechen würden.

### 43

Der Anspruch auf Gewährung von Unfallausgleich auf der Grundlage einer Gesamt-MdE von 70 v.H. besteht ab dem \*. Oktober 2018, d.h. vom Ersten des der Antragstellung nachfolgenden Monats (vgl. zwar nicht ausdrücklich, aber im Ergebnis BayVGh, U.v. 5.5.2015 – 3 B 12.2148 – juris). Dem steht auch nicht Ziff. 52.2.4 BayVV-Versorgung entgegen, in deren Satz 2 und 3 geregelt ist, dass der geänderte Betrag von dem im Gutachten genannten Zeitpunkt bzw. bei dem Fehlen eines solchen vom Ersten des Monats zu gewähren ist, in dem die ärztliche Untersuchung eingeleitet worden ist. Denn diese Vorschrift bezieht sich, wie sich aus dem Satz 1 derselben Ziffer ergibt, auf die Fallgestaltung, in der das Landesamt für Finanzen den Unfallausgleich nach dem Auftreten neuer Tatsachen, mithin von Amts wegen, neu festsetzt. In der Konstellation wie der vorliegenden, in der der Kläger einen Antrag auf Erhöhung der MdE stellt, wäre es nicht sachgerecht, für die Fälle, in denen das Gutachten keinen (genauen) Zeitpunkt angibt, auf den Zeitpunkt der Einleitung der ärztlichen Untersuchung durch das Landesamt für Finanzen abzustellen. Denn letzteres hätte es in der Hand, mit einer verzögert eingeleiteten ärztlichen Begutachtung den Zeitpunkt der Auszahlung von Unfallausgleich auf Grundlage einer erhöhten MdE zu bestimmen. Es ist daher gerechtfertigt, den Anspruch auf erhöhten Unfallausgleich ab dem der Antragstellung nachfolgenden Monat zuzuerkennen.

### 44

3. Soweit die Klage zurückgenommen wurde, trägt die Klagepartei die Kosten des Verfahrens (§ 155 Abs. 2 VwGO). Im Übrigen trägt der Beklagte als unterlegener Beteiligter die Kosten des Verfahrens (§ 154 Abs. 1 VwGO).

#### **45**

Die Zuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren war nach § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO für notwendig zu erklären. Dem Kläger war nicht zuzumuten, das Vorverfahren ohne rechtskundige Vertretung durchzuführen.

#### **46**

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung folgt aus § 167 Abs. 2 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 der Zivilprozessordnung/ZPO.

#### **47**

Soweit das Verfahren nach Klagerücknahme eingestellt wurde, ist das Urteil unanfechtbar (§ 92 Abs. 3 Satz 2 VwGO). Im Übrigen ergeht folgende