

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 16. Februar 1984
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landes-
sozialgerichts Niedersachsen vom 28. Januar 1983 wird
zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger dessen außergerichtliche
Kosten auch für das Revisionsverfahren zu erstatten.



-2-

G r ü n d e :

I

Streitig ist die Zulässigkeit der teilweisen Aufhebung eines Bescheides über die Vormerkung einer Ersatzzeit.

Der im Juli 1919 geborene Kläger leistete vom 2. November 1938 bis 25. März 1939 Reichsarbeitsdienst. Vom 1. April 1939 bis zum Ende des Zweiten Weltkrieges war er Angehöriger der SS-Verfügungstruppe bzw später der Waffen-SS. Die Zeit vom 1. April 1941 bis zum 8. Mai 1945 gilt gemäß § 72 des Gesetzes zu Art 131 des Grundgesetzes als in der Angestelltenversicherung nachversichert.

Im Rahmen eines Kontenklärungsverfahrens merkte die Beklagte mit Bescheid vom 20. November 1978 ua den Zeitraum vom 1. April 1939 bis zum 31. März 1941 als Ersatzzeit des militärischen Dienstes vor. Mit einem weiteren Bescheid vom 29. September 1981 hob sie den Bescheid vom 20. November 1978 hinsichtlich des Zeitraums vom 1. April bis 25. August 1939 wieder auf. Dieser Zeitraum könne nicht als Ersatzzeit anerkannt werden, weil der militärische oder militärähnliche Dienst weder während eines Krieges noch aufgrund gesetzlicher Dienst- oder Wehrpflicht ausgeübt worden sei. Der Widerspruch des Klägers blieb ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 23. März 1982).

Auf die Klage hat das Sozialgericht (SG) Hildesheim den Bescheid



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

der Beklagten vom 29. September 1981 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. März 1982 aufgehoben (Urteil vom 1. September 1982). Das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen (Urteil vom 28. Januar 1983) und zur Begründung ausgeführt:

Die Beklagte sei nicht berechtigt gewesen, die Vormerkung der Zeit vom 1. April bis 25. August 1939 als Ersatzzeit aufzuheben. Sie könne diese Aufhebung nicht auf § 45 des Sozialgesetzbuchs, Zehntes Buch, Verwaltungsverfahren (SGB 10) vom 18. August 1980 (BGBl I S 1469) stützen. Zwar stehe dem nicht entgegen, daß ein vor dem 1. Januar 1981 (Inkrafttreten des SGB 10) erlassener Bescheid aufzuheben war. § 45 SGB 10 sei auch auf eine vor dem 1. Januar 1981 bindend gewordene rechtswidrige Vormerkung einer Ersatzzeit anzuwenden. Der Bestandsschutz des Art II § 40 Abs 2 Satz 3 SGB 10 sei für solche Bescheide zu verneinen, weil auf sie vor dem 1. Januar 1981 § 1744 der Reichsversicherungsordnung (RVO) nicht anzuwenden gewesen sei und sie im Falle ihrer Rechtswidrigkeit nur nach den Grundsätzen des allgemeinen Verwaltungsrechts hätten zurückgenommen werden können. Es könne dahinstehen, ob die Vormerkung der Dienstzeit des Klägers in der SS-Verfügungstruppe vom 1. April bis 25. August 1939 als Ersatzzeit dem Gesetz entsprochen habe und ob die gesetzlichen Voraussetzungen des § 45 Abs 1 und 2 SGB 10 für eine Rücknahme der Vormerkung erfüllt seien. Jedenfalls habe der Aufhebung § 45 Abs 3 Satz 1 SGB 10 entgegengestanden. Die Vormerkung von Ersatzzeiten stelle im Sinne dieser Vorschrift einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung dar. Sowohl der Gegenstand der Feststellung



- die bereits zurückgelegte Zeit - als auch die Vormerkung als solche hätten Dauerwirkung, letztere insofern, als sie bei künftigen Leistungsgewährungen Verwendung finde und hierfür verbindlich sei. Ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung unterliege nur innerhalb einer begrenzten Zeitspanne von zwei Jahren nach seiner Bekanntgabe an den Versicherten der Rücknahme. Eine der davon gesetzlich vorgesehenen Ausnahmen liege nicht vor. Der Vormerkungsbescheid vom 20. November 1978 sei dem Kläger im Dezember 1978 zugegangen. Er habe deswegen mit dem Bescheid vom 29. September 1981 hinsichtlich der Zeit vom 1. April bis 25. August 1939 nicht mehr zurückgenommen werden können.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des § 45 SGB 10. Bescheide über die Anerkennung von Ersatzzeiten wie auch von Beitrags- und Ausfallzeiten seien nicht als Verwaltungsakte mit Dauerwirkung anzusehen. Für einen solchen Verwaltungsakt sei entscheidend, daß er sich nicht in einem einmaligen Gebot oder Verbot oder in einer einmaligen Gestaltung der Rechtslage erschöpfe, sondern ein auf Dauer berechnetes oder in seinem Bestand vom Verwaltungsakt abhängiges Rechtsverhältnis begründe oder inhaltlich verändere. Die Rechtswirkungen des Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung müßten sich also permanent durch tatsächliche Wirkungen, insbesondere Leistungen, manifestieren, sei es ausdrücklich oder konkludent. Dem Verwaltungsakt mit Dauerwirkung seien nicht nur sich wiederholende Rechtsfolgen eigen, sondern er begründe auch ein auf Dauer angelegtes, wenn auch manchmal befristetes Rechtsverhältnis. Unter Zugrundelegung dieser Kriterien könne die Entscheidung über die Anrechnung von

**JLaw – Gesetze und Urteile**

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Beitrags-, Ersatz- und Ausfallzeiten kein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung sein. Es handele sich um die einmalige Feststellung, daß diese Zeiten im Leistungsfalle als Versicherungszeiten anzusehen und bei der Berechnung der Rente gegebenenfalls zu berücksichtigen seien. Allein aus der Anerkennung der Zeiten lasse sich eine wiederkehrende dauernde Wirkung nicht ableiten.

Die Beklagte beantragt,

unter Aufhebung der Urteile des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 28. Januar 1983 und des Sozialgerichts Hildesheim vom 1. September 1982 die Klage abzuweisen.

Der Kläger ist im Revisionsverfahren nicht durch einen zugelassenen Prozeßbevollmächtigten vertreten.

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung (§ 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-) erklärt.

II

Die durch Zulassung statthafte Revision der Beklagten ist zulässig, aber nicht begründet.

Das angefochtene Urteil ist nicht zu beanstanden. Das LSG hat im Ergebnis zu Recht die vom SG ausgesprochene Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 29. September 1981 in der Gestalt des



Widerspruchsbescheides vom 23. März 1982 bestätigt. Der Bescheid ist rechtswidrig.

Die Beklagte und das LSG haben ihre Entscheidungen auf der rechtlichen Grundlage der ab 1. Januar 1981 geltenden Vorschrift des § 45 SGB 10 über die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes getroffen. Es ist zweifelhaft, ob § 45 SGB 10 im vorliegenden Fall überhaupt anwendbar (1.) und ob der teilweise aufgehobene Bescheid vom 20. November 1978 ein rechtswidriger Verwaltungsakt im Sinne des § 45 SGB 10 ist (2.). Diese Zweifel können jedoch letztlich auf sich beruhen. Auch im Falle der Anwendbarkeit des § 45 SGB 10 unterliegt der angefochtene Bescheid vom 29. September 1981 der Aufhebung (3.).

1. Zweifel an der Anwendbarkeit des § 45 SGB 10 ergeben sich unter Berücksichtigung der nicht einheitlichen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zum Anwendungsbereich des § 1744 RVO in seiner bis zum 31. Dezember 1980 geltenden Fassung (= aF) aus der Übergangsvorschrift des Art II § 40 Abs 2 SGB 10. Nach dieser Vorschrift sind §§ 44 bis 49 SGB 10 erstmals anzuwenden, wenn nach dem 31. Dezember 1980 ein Verwaltungsakt aufgehoben wird. Das gilt auch dann, wenn der aufzuhebende Verwaltungsakt vor dem 1. Januar 1981 erlassen worden ist. Ausgenommen sind solche Verwaltungsakte in der Sozialversicherung, die bereits bestandskräftig waren und bei denen auch nach § 1744 RVO in der vor dem 1. Januar 1981 geltenden Fassung eine neue Prüfung nicht vorgenommen werden konnte.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Voraussetzungen des Art II § 40 Abs 2 Sätze 1 und 2 SGB 10 sind erfüllt. Der von der Beklagten teilweise aufgehobene Bescheid vom 20. November 1978 ist zwar vor dem 1. Januar 1981 erlassen worden. Die teilweise Aufhebung selbst (zum Begriff der Aufhebung vgl Urteile des Senats in BSGE 53, 235, 236 f = SozR 1300 § 48 Nr 2 S 6 f und in SozR 2200 § 1744 Nr 17 S 28; ferner Beschluß des Großen Senats des BSG in BSGE 54, 223, 226 ff) ist jedoch durch den Bescheid vom 29. September 1981 und somit nach dem 31. Dezember 1980 erfolgt.

Allein danach ist ihre Rechtmäßigkeit nach den Vorschriften des SGB 10 zu beurteilen. Dem steht jedenfalls unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des erkennenden und des 11. Senats des BSG zum Anwendungsbereich des § 1744 RVO aF Art II § 40 Abs 2 Satz 3 SGB 10 nicht entgegen. Zwar ist der vom Kläger nicht angefochtene Bescheid vom 20. November 1978 bereits vor dem 1. Januar 1981 bestandskräftig geworden (§ 77 SGG). Er hat jedoch bis zu diesem Zeitpunkt nach der Rechtsprechung des erkennenden und des 11. Senats nicht lediglich unter den eingeschränkten Voraussetzungen des § 1744 Abs 1 RVO aF aufgehoben werden können. Durch die Bezugnahme auf diese Vorschrift in Art II § 40 Abs 2 Satz 3 SGB 10 sollen diejenigen Bescheide erfaßt werden, auf die § 1744 RVO aF grundsätzlich anwendbar gewesen ist, die aber mangels Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen der Vorschrift nicht haben aufgehoben werden können. Dadurch hat der verstärkte Bestandsschutz der unter § 1744 RVO aF fallenden Be-



scheide erhalten und eine Verschlechterung der Rechtslage der Bescheidempfänger durch das Inkrafttreten des SGB 10 ausgeschlossen werden sollen (vgl BSGE 54, 223, 228 f; Dörr DAngVers 1982, 373, 380). Der Bescheid über die Vormerkung einer Versicherungszeit ist bis zum 31. Dezember 1980 nach Ansicht des erkennenden und des 11. Senats nicht unter den Anwendungsbereich des § 1744 RVO aF gefallen. Es handelt sich bei einem solchen Bescheid um einen sogen. "Nichtleistungsbescheid". Für eine Aufhebung derartiger Bescheide hat § 1744 RVO aF keine Rechtsgrundlage geboten. Die Vorschrift hat sich im Bereich der Sozialversicherung lediglich auf Leistungsbescheide bezogen. Nichtleistungsbescheide hingegen haben der Aufhebung nach den Grundsätzen des allgemeinen Verwaltungsrechts unterlegen (vgl jeweils mit eingehenden weiteren Nachweisen Urteil des 11. Senats in BSGE 49, 258, 262 = SozR 2200 § 1251 Nr 75 S 198 und des erkennenden Senats in BSG SozR 2200 § 1423 Nr 12 S 23). Davon ausgehend sind auf Nichtleistungsbescheide § 1744 RVO aF und damit zugleich die Ausnahmenvorschrift des Art II § 40 Abs 2 Satz 3 SGB 10 nicht anwendbar mit der Folge, daß im Falle ihrer Aufhebung nach dem 31. Dezember 1980 Rechtsgrundlagen hierfür die §§ 44 bis 49 SGB 10 sind (Art II § 40 Abs 2 Sätze 1 und 2 SGB 10).

Im Gegensatz dazu hat der 4. Senat des BSG mit seinem nicht veröffentlichten Urteil vom 5. November 1980 - 4 RJ 93/79 - im Anschluß an ein Urteil des 12. Senats (BSGE 32, 110, 112 = SozR Nr 1 zu § 11 VuVO) ausgesprochen, der Versicherungs-träger könne bindend gewordene Bescheide nach § 11 Abs 2 der



Versicherungsunterlagen-Verordnung (VuVO) vom 3. März 1960 (BGBl I S 137) nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 1744 RVO aF zurücknehmen (aufheben). Dabei hat der 4. Senat allerdings ausdrücklich dahinstehen lassen, ob damit von der "Tendenz des BSG", die Rücknahme rechtswidriger begünstigender Bescheide nach den Grundsätzen des allgemeinen Verwaltungsrechts zuzulassen, abgewichen werde, weil jedenfalls ein Urteil, das die Rücknahme gerade von Bescheiden nach § 11 Abs 2 VuVO zulasse, nicht bekannt sei und außerdem im Hinblick auf das bevorstehende Inkrafttreten des SGB 10 die zu entscheidende Frage sich in Zukunft nicht mehr stellen werde. Neuerdings hat nunmehr der 5. Senat des BSG in seinem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 24. Juni 1983 - 5b RJ 100/82 - entschieden, daß die Eintragung einer Ersatzzeit in die Versicherungskarte durch den Versicherungsträger ein begünstigender Verwaltungsakt sei, dessen Änderung der Versicherungsträger zur Zeit der Geltung des § 1744 RVO aF nur unter den Voraussetzungen dieser Bestimmung habe vornehmen dürfen. Bei Übertragung dieses Rechtsgedankens auf innerhalb eines Kontenklärungsverfahrens ergangene Vormerkungsbescheide würde sich die rechtliche Konsequenz (Art II § 40 Abs 2 Satz 3 SGB 10) ergeben, daß diese Bescheide in der Zeit ab 1. Januar 1981 nicht der Aufhebbarkeit nach §§ 44 bis 49 SGB 10 unterliegen, wenn sie bis zum 31. Dezember 1980 bestandskräftig geworden und die sachlichen Voraussetzungen des § 1744 RVO aF für eine erneute Überprüfung nicht erfüllt sind.

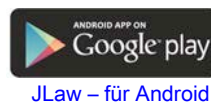


Der Senat braucht nicht zu entscheiden, welcher der beiden entgegengesetzten Auffassungen zur Anwendbarkeit des § 1744 RVO aF auf Nichtleistungsbescheide zu folgen ist. Damit ist mangels Entscheidungserheblichkeit dieser Rechtsfrage auch eine Anrufung des Großen Senats nicht veranlaßt. Folgt man nämlich der Rechtsauffassung des 4. und 5. Senats und erstreckt sie auf im Rahmen eines Kontenklärungsverfahrens erlassene Vormerkungsbescheide, so führt das nicht nur zur Unanwendbarkeit des vom LSG herangezogenen § 45 SGB 10. Vielmehr ist dann die teilweise Aufhebung des Bescheides vom 20. November 1978 hinsichtlich des Zeitraums vom 1. April bis 25. August 1939 überhaupt unzulässig. Sie könnte nur unter den Voraussetzungen des § 1744 Abs 1 RVO aF erfolgen. Diese sind jedoch ersichtlich nicht erfüllt. Gegenteiliges hat auch die Beklagte nicht vorgebracht. Folgt man hingegen der vom 11. und vom erkennenden Senat vertretenen Auffassung, daß bis zum 31. Dezember 1980 Nichtleistungsbescheide nach Grundsätzen des allgemeinen Verwaltungsrechts und nicht nur unter den Voraussetzungen des § 1744 RVO aF haben aufgehoben werden können, so würde die Ausnahmeregelung des Art II § 40 Abs 2 Satz 2 SGB 10 nicht eingreifen und damit nach den Sätzen 1 und 2 der Vorschrift die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides vom 29. September 1981 unter Heranziehung der §§ 44 bis 49 SGB 10 zu prüfen sein. Auch in diesem Falle kann der angefochtene Bescheid aus den nachfolgenden Gründen keinen Bestand haben.

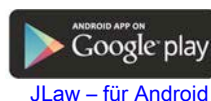
2. Das LSG ist bei seiner Entscheidung zutreffend davon ausge-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



gangen, daß der Bescheid vom 20. November 1978 einen begünstigenden Verwaltungsakt darstellt. Das entspricht der in § 45 Abs 1 SGB 10 enthaltenen Legaldefinition (zur "Anerkennung" von Versicherungszeiten als begünstigender Verwaltungsakt vgl. Verbandskommentar zum Recht der Gesetzlichen Rentenversicherung, herausgegeben vom Verband Deutscher Rentenversicherungsträger, Sozialgesetzbuch, Zehntes Buch - Verwaltungsverfahren, Stand 1. Januar 1983, § 45 Rdz 6). Das LSG (S 7 des angefochtenen Urteils) hat ferner letztlich auf sich beruhen lassen, ob die Vormerkung der Dienstzeit des Klägers in der SS-Verfügungstruppe vom 1. April bis 25. August 1939 als Ersatzzeit dem Gesetz entsprochen hat oder nicht und ob damit der Bescheid vom 20. November 1978 insoweit rechtmäßig oder aber rechtswidrig gewesen ist. Grundsätzlich kann eine solche Entscheidung angesichts der unterschiedlichen Voraussetzungen für den Widerruf eines rechtmäßigen begünstigenden Verwaltungsaktes (§ 47 SGB 10) und für die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes (§ 45 SGB 10) nicht daingestellt bleiben. Im vorliegenden Fall indes bedarf es - worauf der Senat zur Vermeidung von Mißverständnissen mit Nachdruck hinweist - in Übereinstimmung mit der Ansicht des LSG keiner Entscheidung der sachlichen Frage, ob die Zeit der Dienstleistung des Klägers in der SS-Verfügungstruppe vom 1. April bis 25. August 1939 militärischer oder militärähnlicher Dienst im Sinne der §§ 2 und 3 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) gewesen sein kann und damit zu Recht nach § 28 Abs 1 Nr 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) als Ersatzzeit aner-



kannt worden ist. Diese Sachfrage ist für die abschließende Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides vom 29. September 1981 nicht erheblich. Der Bescheid ist allein aus verwaltungsverfahrenrechtlichen Gründen rechtswidrig.

Falls die Anerkennung des Zeitraums vom 1. April bis 25. August 1939 als Ersatzzeit rechtmäßig gewesen ist, stellt der Bescheid vom 20. November 1978 insoweit einen rechtmäßigen begünstigenden Verwaltungsakt dar. Ein solcher darf ganz oder teilweise (mit Wirkung für die Zukunft) nur widerrufen werden, soweit der Widerruf durch Rechtsvorschrift zugelassen oder im Verwaltungsakt vorbehalten ist oder soweit mit dem Verwaltungsakt eine Auflage verbunden ist und der Begünstigte diese nicht oder nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfüllt hat (§ 47 Abs 1 SGB 10). Diese Widerrufsvoraussetzungen sind ersichtlich nicht erfüllt. Der Bescheid vom 20. November 1978 ist weder mit einem Widerrufsvorbehalt versehen noch mit einer Auflage verbunden worden.

Ist die Anerkennung des Zeitraums vom 1. April bis 25. August 1939 als Ersatzzeit rechtswidrig gewesen, so stellt der Bescheid vom 20. November 1978 insoweit einen rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakt dar. Ein solcher darf nur unter den Einschränkungen des § 45 Abs 2 bis 4 SGB 10 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden (§ 45 Abs 1 SGB 10). Dabei ist



im wesentlichen zwischen dem Vertrauen des Begünstigten auf den Bestand des Verwaltungsaktes einerseits und dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme des Verwaltungsaktes andererseits abzuwägen (vgl im einzelnen § 45 Abs 2 SGB 10). Ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt mit Dauerwirkung kann nach § 45 Abs 3 SGB 10 nur bis zum Ablauf von zwei Jahren nach seiner Bekanntgabe zurückgenommen werden. Das gilt nicht, wenn Wiederaufnahmegründe entsprechend § 580 der Zivilprozeßordnung (ZPO) vorliegen (§ 45 Abs 3 Sätze 1 und 2 SGB 10).

3. Unterstellt, die Anerkennung des Zeitraums vom 1. April bis 25. August 1939 als Ersatzzeit sei rechtswidrig gewesen (zum Begriff der Rechtswidrigkeit vgl § 44 Abs 1 Satz 1 SGB 10), steht § 45 Abs 3 Satz 1 SGB 10 einer (teilweisen) Rücknahme des Bescheides vom 20. November 1978 entgegen. Er ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung (für eine "entsprechende" Anwendung des § 45 Abs 3 SGB 10 auch auf Verwaltungsakte ohne Dauerwirkung Barnewitz, VSSR 9 -1981-, 33, 55).

Dem steht nicht von vornherein entgegen, daß es sich bei dem Bescheid vom 20. November 1978 um einen sogen. "Nichtleistungsbescheid" gehandelt hat. § 45 SGB 10 in seiner Gesamtheit unterscheidet nicht zwischen Leistungs- und Nichtleistungsbescheiden. Er gilt vielmehr gleichermaßen für beide Arten der Bescheide (Wiesner bei Schroeder-Printzen/Engelmann/Wiesner/von Wulffen, Sozialgesetzbuch, Verwaltungsverfahren - SGB X, 1981, § 45 Anm 1.1; Lohaus, SdL 1980, 534,



543; Kaltenbach, Mitt der LVA Oberfranken 1980, 441, 446; Federl Mitt der LVA Oberfranken 1981, 363, 387; Dörr, DAngVers 1982, 332, 335, 337 und vorher kritisch in ZfS 1980, 127, 128, 131). Auch speziell im Rahmen des § 45 Abs 3 SGB 10 wird zwischen Leistungs- und Nichtleistungsbescheiden nicht unterschieden. Demzufolge kann bei Erfüllung der hierfür erforderlichen Voraussetzungen auch ein Nicht-Leistungsbescheid ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung sein (vgl Hauck/Haines/Vöcking, SGB X/1,2, Stand 1. Juli 1983, K § 45, Rdz 25 aE).

Ein solcher Verwaltungsakt liegt vor, wenn er sich "nicht in einem einmaligen Ge- oder Verbot oder in einer einmaligen Gestaltung der Rechtslage erschöpft, sondern ein auf Dauer berechnetes oder in seinem Bestand vom Verwaltungsakt abhängiges Rechtsverhältnis begründet oder inhaltlich verändert" (vgl BT-Drucks 8/2034, S 34, Begründung zu § 43 Abs 3 des Regierungsentwurfs; daran anschließend Pappai, BlStSozArbR 1980, 275, 277; Schmeiduch, Mitt der LVA Rheinprovinz 1981, 283, 289; Kaltenbach, Mitt der LVA Oberfranken 1980, 441, 447). Nach Hauck/Haines/Vöcking (aaO) bedeutet dies, daß der Bescheid die Beziehung zwischen dem Sozialleistungsträger und dem Begünstigten für eine gewisse Zeitdauer gestalten oder mindestens bestimmen muß und daß neben den rechtlichen Beziehungen auch die tatsächlichen Wirkungen von gewisser Dauer sein müssen. Auf die tatsächlichen Wirkungen stellt auch Federl (aaO, S 380) ab. Nach seiner Auffassung kommen im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung als Verwaltungsakte mit Dauerwirkung diejenigen in Betracht, deren Rechtswirkun-



gen sich permanent durch tatsächliche Wirkungen manifestieren. Es seien also tatsächliche Auswirkungen erforderlich, die sich eine bestimmte Zeit hindurch wiederholten. Teilweise im Gegensatz dazu hält es Lohaus (aaO, S 547) nicht für maßgebend, ob eine Entscheidung faktisch dauernde Rechtsfolgen erzeuge. Entscheidend für ihre begriffliche Einordnung als Verwaltungsakt mit Dauerwirkung sei, daß durch sie ein auf Dauer angelegtes, wenn auch manchmal befristetes Rechtsverhältnis begründet werde. Ähnlich definiert Barnewitz (aaO, S 50) den Verwaltungsakt mit Dauerwirkung als Verwaltungsakt, der ein Dauerrechtsverhältnis zum Gegenstand hat, dh ein Rechtsverhältnis, das über den Zeitpunkt der Bekanntgabe des Verwaltungsaktes hinaus Bestand hat. Nach der im Verbandskommentar (aaO, § 45, Rdz 20) vertretenen Auffassung ist entscheidend, daß der Verwaltungsakt nach seinem Verfügungssatz auf Dauer angelegt sei, auch wenn diese von vornherein befristet sei. Nicht entscheidend sei, wie lange der Verwaltungsakt aus tatsächlichen Gründen gewirkt habe. Wiesner (aaO, § 48, Anm 2) hält die Definition in der Gesetzesbegründung für nicht ausreichend. Ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung sei in der Regel bereits dann zu bejahen, wenn durch den Bescheid eine laufende, regelmäßig wiederkehrende Leistung bewilligt werde. Nicht erforderlich sei, daß die Leistung zum Zeitpunkt der Aufhebung noch gewährt werde, weil auch eine rückwirkende Aufhebung in Frage kommen könne.

Der Senat kann die zum Teil vertretene Ansicht, ein Verwaltungsakt habe nur dann Dauerwirkung, wenn er zumindest für



eine gewisse Dauer tatsächliche Wirkungen - etwa in Form der faktischen Erbringung von Rentenleistungen - habe, nicht teilen. Er hält es vielmehr für geboten, allein auf die rechtlichen Wirkungen des Verwaltungsaktes abzustellen und ihm somit bereits dann Dauerwirkung beizulegen, wenn er in rechtlicher Hinsicht über den Zeitpunkt seiner Bekanntgabe bzw Bindungswirkung hinaus Wirkungen zeitigt. Für diese Rechtsauffassung sind zwei Gründe maßgebend. Einmal erfaßt - wie ausgeführt - § 45 Abs 3 SGB 10 gleichermaßen Leistungs- und Nichtleistungsbescheide. Nichtleistungsbescheide wie etwa eine Entscheidung über die Versicherungsberechtigung (vgl BSGE 30, 17, 19 = SozR Nr 63 zu § 77 SGG) oder über die Befreiung von der Versicherungspflicht (vgl BSGE 15, 252, 256 = SozR Nr 2 zu § 173 RVO) haben häufig keine unmittelbaren tatsächlichen Wirkungen. Würde zur Begründung der Dauerwirkung eines Verwaltungsaktes gleichwohl darauf abgestellt, daß er für eine gewisse Dauer tatsächliche Wirkungen haben muß, so wäre damit ein wesentlicher Teil der Nichtleistungsbescheide ungeachtet ihrer auf - zumindest eine gewisse - Dauer angelegten rechtlichen Wirkung dem erhöhten Bestandsschutz des § 45 Abs 3 SGB 10 entzogen. Das würde zu einer vom Gesetzgeber nicht gewollten Einengung des Anwendungsbereiches der Vorschrift führen (vgl auch Verbandskommentar, aaO, § 45 SGB 10, Rdz 20, wo Entscheidungen über die Versicherungsberechtigung und über die Befreiung von der Versicherungspflicht ausdrücklich unter den Verwaltungsakten mit Dauerwirkung aufgeführt sind). Zum anderen und vor allem stützt der Senat seine Auffassung, daß Dauerwirkungen eines Verwal-



tungsaktes im Sinne des § 45 Abs 3 SGB 10 auch allein rechtliche Wirkungen von einer gewissen Dauer sein können, einerseits auf die Legaldefinition des Verwaltungsaktes in § 31 Satz 1 SGB 10 und andererseits auf die Regelung über die Aufhebung eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung bei Änderung der Verhältnisse in § 48 SGB 10. Nach § 31 Satz 1 SGB 10 ist Verwaltungsakt jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Essentielle Voraussetzung für die Qualifizierung einer behördlichen Entscheidung als Verwaltungsakt ist somit ihre rechtliche (Außen-)Wirkung. Das gilt in gleicher Weise für den Verwaltungsakt ohne wie für denjenigen mit Dauerwirkung. Dann aber ist kein sachlich einleuchtender Grund dafür ersichtlich, einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, obgleich er kraft gesetzlicher Definition rechtliche Wirkung haben muß, nur dann anzunehmen, wenn seine Wirkungen von einer gewissen Dauer tatsächlicher Art sind. Diese Erwägung findet in § 48 Abs 1 Satz 1 SGB 10 eine zusätzliche Stütze. Hiernach ist, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, der Verwaltungsakt aufzuheben. Die Aufhebung des Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung ist somit auch wegen einer nachträglichen Änderung der bei seinem Erlass maßgebend gewesenen rechtlichen Verhältnisse zulässig und vorgeschrieben. Dann sind es gerade diese rechtlichen Verhältnisse gewesen, welche die Dauerwir-



kung des Verwaltungsaktes begründet haben. Diese kann somit auch rechtlicher Natur sein. Nach alledem gelangt der Senat zu der Ansicht, daß Dauerwirkung auch der Verwaltungsakt hat, dessen rechtliche Wirkungen sich über eine einmalige Gestaltung der Rechtslage hinaus auf eine gewisse zeitliche Dauer erstrecken.

Der Bescheid über die Feststellung (Anerkennung, Vormerkung) beitragsloser Versicherungszeiten (Ersatzzeiten, Ausfallzeiten) im Rahmen des Kontenklärungsverfahrens ist in diesem Sinne ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung. Er ist seinem Wesen gemäß auf eine solche Dauerwirkung geradezu angelegt. Ebenso wie die Eintragung beitragsloser Zeiten in die Versicherungskarte durch den Versicherungsträger (vgl dazu BSGE 31, 226, 229 f = SozR Nr 1 zu § 1412 RVO) ist auch die vom Versicherungsträger in sonstiger Weise vorgenommene "Vormerkung" einer beitragslosen Zeit ein feststellender Verwaltungsakt, der unter den Voraussetzungen und nach näherer Maßgabe des § 77 SGG in Bindungswirkung erwächst und somit im Umfange seiner Bindungswirkung (Vorliegen eines Ersatzzeit- oder Ausfallzeittatbestandes) bei einer nachfolgenden Rentenfeststellung zu beachten ist (vgl BSGE 42, 159, 160 = SozR 2200 § 1251 Nr 24 S 64 f; BSGE 49, 258, 261 f = SozR 2200 § 1251 Nr 75 S 196 f). Zwar ist diese Bindungswirkung als solche nicht gleichbedeutend mit einer Dauerwirkung. Diese ergibt sich aber aus Sinn und Zweck des Vormerkungsbescheides. Dessen Bedeutung und Wirkung erschöpfen sich nicht darin, abstrakt und ohne jegliche Beziehung zu einer späteren



Rentengewährung das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Voraussetzungen eines Ersatzzeit- oder Ausfallzeittatbestandes festzustellen. Vielmehr ist es Sinn und Zweck eines Vormerkungsbescheides, außerhalb und bereits im Vorfeld eines Leistungsfeststellungsverfahrens im Interesse sowohl des Versicherten als auch des Versicherungsträgers für den Fall einer zukünftigen Rentengewährung verbindlich Klarheit über das Vorliegen oder das Nichtvorliegen der tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für die Berücksichtigung einer Ersatz- oder Ausfallzeit zu schaffen (vgl BSGE 49, 258, 261 = SozR 2200 § 1251 Nr 75 S 197). Der Vormerkungsbescheid ist somit seinem Wesen nach "zukunftsorientiert" (so zutreffend Schmeiduch aaO, S 289) und zeitigt dadurch in rechtlicher Hinsicht jedenfalls während des Zeitraums bis zum Erlaß eines nachfolgenden Rentenbescheides fortdauernde Wirkung. Aufgrund dessen ist er als Verwaltungsakt mit Dauerwirkung im Sinne des § 45 Abs 3 SGB 10 anzusehen (ebenso Wiesner aaO, § 48 Anm 2; Schmeiduch, aaO, S 289; aA Verbandskommentar, aaO, § 45, Rdz 20; Kaltenbach, aaO, S 448; Federl, aaO, S 380; Dörr, DAngVers 1982, 332, 339 ungeachtet des vorhergehenden Hinweises darauf, daß für den Verwaltungsakt mit Dauerwirkung eine "zukunftsorientierte Regelung" charakteristisch sei).

Als Verwaltungsakt mit Dauerwirkung darf der Bescheid über die Vormerkung beitragsloser Versicherungszeiten im Falle seiner Rechtswidrigkeit regelmäßig (§ 45 Abs 3 Satz 1 SGB 10) nur bis zum Ablauf von zwei Jahren nach seiner Bekanntgabe zurückgenommen werden. Maßgebend für den Beginn der Zwei-



-20-

jahresfrist ist auch bei vor dem 1. Januar 1981 erlassenen Verwaltungsakten mit Dauerwirkung der Zeitpunkt ihrer Bekanntgabe und nicht etwa des Inkrafttretens des SGB 10 (vgl. Verbandskommentar, aaO, § 45, Rdz 21). Nach den mit zulässigen und begründeten Revisionsrügen nicht angegriffenen und damit für den Senat bindenden (§ 163 SGG) tatsächlichen Feststellungen des LSG ist der Bescheid vom 20. November 1978 dem Kläger im Dezember 1978 zugegangen. Seine teilweise Aufhebung durch den Bescheid vom 29. September 1981 ist weit nach Ablauf der Zweijahresfrist erfolgt und damit unzulässig.

Gründe dafür, daß der Bescheid vom 20. November 1978 gemäß § 45 Abs 3 Sätze 2 und 3 SGB 10 unbefristet oder bis zum Ablauf von zehn Jahren nach seiner Bekanntgabe zurückgenommen werden könnte, bestehen nicht. Dies hat das LSG zutreffend entschieden (S 8 des angefochtenen Urteils). Die Revision hat Einwendungen hiergegen nicht erhoben.

Der angefochtene Aufhebungsbescheid vom 29. September 1981 kann nach alledem unter keinem der in Betracht kommenden verwaltungsverfahrenrechtlichen Gesichtspunkte Bestand haben. Dies führt zur Zurückweisung der Revision der Beklagten.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs 1 SGG.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)