

Aktenzeichen:

10 RV 395/63

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

Verkündet

am 17. April 1964

Beklagten und Revisionsklägers,

g e g e n

Klägerin und Revisionsbeklagte,

hat der 10. Senat des Bundessozialgerichts auf die
mündliche Verhandlung vom 17. April 1964, an der
mitgewirkt haben

Senatspräsident Dr. T e s m e r
als Vorsitzender,

Bundesrichter S a u t t e r und

Bundesrichter Dr. B r o c k e
als weitere Berufsrichter,

Bundessozialrichter Dr. L a u b e und

Bundessozialrichter S a l o m o n s o n
als ehrenamtliche Beisitzer,

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
Sozialgerichts Oldenburg vom 5. März 1963 wird als
unbegründet zurückgewiesen.

Der Beklagte hat der Klägerin auch die außergericht-
lichen Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten.

V o n R e c h t s w e g e n .

- 2 -

G r ü n d e :

Die Klägerin bezieht Hinterbliebenenrente aus der Rentenversicherung der Arbeiter und nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG). Mit Bescheid vom 6. September 1962 stellte das Versorgungsamt (VersorgA) die Witwenausgleichsrente für die Zeit vom 1. Oktober 1961 bis 31. Oktober 1962 nach voraufgegangener vorläufiger Feststellung gemäß § 60 a Abs. 1 Satz 6 BVG aF (d.h. in der Fassung des Ersten Neuordnungsgesetzes -1. NOG-) endgültig fest. Für die Zeit vom 1. November 1962 an stellte es die Ausgleichsrente nach § 60 a Abs. 4 BVG aF sofort endgültig fest. Danach betrug die Grundrente der Klägerin 100 DM monatlich und die Ausgleichsrente 43 DM, deren Berechnung das VersorgA die Hinterbliebenenrente der Klägerin aus der Arbeiterrentenversicherung (ArV) in Höhe von monatlich 97,60 DM und einen Freibetrag von monatlich 40,-- DM zugrunde gelegt hatte. Der Widerspruch der Klägerin gegen diesen Bescheid, mit dem sie sich gegen die sofortige endgültige Feststellung der Ausgleichsrente nach § 60 a Abs. 4 BVG wandte, blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 22. Oktober 1962). Auf ihre Klage hat das Sozialgericht (SG) in Oldenburg mit Urteil vom 5. März 1963 den Bescheid des VersorgA Oldenburg vom 6. September 1962, soweit die Rente ab 1. November 1962 gemäß § 60 a Abs. 4 BVG endgültig festgestellt worden ist, sowie den Widerspruchsbescheid vom 22. Oktober 1962 aufgehoben und den Beklagten für verpflichtet erklärt, die Rente ab 1. November 1962 gemäß § 60 a Abs. 1 BVG unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts neu festzustellen. Es hat die Berufung zugelassen.

Das SG ist der Auffassung, die Voraussetzungen des § 60 a Abs. 4 BVG seien im vorliegenden Fall nicht gegeben. Zwar stehe es nach dieser Vorschrift im Ermessen der Verwaltung, ob sie die Ausgleichsrente sofort endgültig feststelle

- 3 -



- 3 -

oder eine vorläufige Feststellung nach § 60 a Abs. 1 BVG vornehme, jedoch sei dieses Ermessen durch die in § 60 a Abs. 4 BVG näher bezeichneten Voraussetzungen beschränkt. Wenn eine Änderung des anzurechnenden Einkommens zu erwarten ist, sei die Verwaltungsbehörde an der Ausübung ihres Ermessens gehindert und müsse dann immer eine vorläufige Feststellung nach § 60 a Abs. 1 BVG vornehmen. Bei der Rente der Klägerin aus der ArV für den Zeitraum vom 1. November 1962 an sei eine Änderung zu erwarten gewesen, weil nach der im Jahre 1957 erfolgten Reform der Rentenversicherung in jedem Jahr ein die Rentenhöhe änderndes Rentenanpassungsgesetz (RAG) ergangen sei. Im übrigen habe sich auch tatsächlich das Einkommen der Klägerin nach dem 1. November 1962 durch das 5. RAG vom 21. Dezember 1962 geändert. Der angefochtene Bescheid sei demzufolge insoweit rechtswidrig, als er die Witwenausgleichsrente der Klägerin für die Zeit ab 1. November 1962 sofort endgültig feststelle.

Gegen dieses ihm am 8. April 1963 zugestellte Urteil hat der Beklagte mit Schriftsatz vom 3. Mai 1963, beim Bundessozialgericht (BSG) eingegangen am 4. Mai 1963, Sprungrevision eingelegt und dem Schriftsatz eine Zustimmungserklärung der Klägerin sowie ihres Prozeßbevollmächtigten beigelegt. Der Beklagte hat nach Verlängerung der Revisionsbegründungsfrist bis zum 8. Juli 1963 mit einem beim BSG am 26. Juni 1963 eingegangenen Schriftsatz vom 19. Juni 1963 die Revision begründet. Er beantragt,

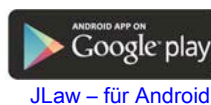
die Entscheidung des SG Oldenburg vom
5. März 1963 aufzuheben und die Klage
abzuweisen.

In seiner Revisionsbegründung rügt er eine Verletzung des § 60 a BVG durch das SG und trägt hierzu vor, der Gesetzgeber habe in den §§ 30 ff und 38 ff BVG im einzelnen bestimmt, welchen Rentenbetrag der nach dem BVG

- 4 -



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



- 4 -

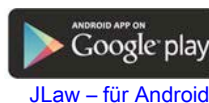
Berechtigte monatlich erhalten solle. Demgegenüber habe in den §§ 60 ff BVG jedoch nicht geregelt werden sollen, welche geldlichen Leistungen zu gewähren sind. Es sei hierin vielmehr nur der Wille zum Ausdruck gekommen, unter gewissen Voraussetzungen, zu denen auch eine verzögerte Berechnung gehöre, dem Betroffenen bestimmte Beträge zu belassen. Von § 47 Abs. 4 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren in der Kriegsopferversorgung (VerwVG) unterscheide sich § 60 a BVG hinsichtlich der Belassung von Beträgen insoweit, als danach für gewisse Zeiträume Leistungen in vorgesehener Höhe belassen werden müssen, während nach § 47 Abs. 4 VerwVG Leistungen in nicht feststellbarem Umfang belassen werden könnten. In beiden Fällen komme es auf die Erwägungen der Verwaltungsbehörde an. Es sei in ihr pflichtgemäßes Ermessen gestellt, ob sie die Ausgleichsrente für einen Feststellungszeitraum vorläufig feststelle und erst nach Ablauf dieses Zeitraumes endgültig abrechne, oder ob sie sofort die Ausgleichsrente nach § 60 a Abs. 4 BVG endgültig festsetze. Bei einer vorläufigen Feststellung nach § 60 a Abs. 1 BVG stehe dem Betroffenen der Schonbetrag nach § 60 a Abs. 2 BVG im Falle einer Überzahlung der Ausgleichsrente zu, man könne deswegen aber nicht erwarten, daß die Behörde auf die Herbeiführung dieses Ergebnisses hinarbeiten oder sich so verhalten müsse, daß der Berechtigte immer in den Genuß dieser Beträge komme. Die Behörde könne nämlich zu jeder Zeit, in der ihr eine Änderung in den Einkommensverhältnissen bekannt werde, die vorläufige oder endgültige Feststellung durch eine andere ersetzen. Im Vordergrund stehe für die Verwaltung, daß eine Überzahlung vermieden werde. Die Höhe der Ausgleichsrente stehe unter den Voraussetzungen des § 33 BVG fest. In allen anderen Fällen werde sie durch das anzurechnende Einkommen oder das Fehlen eines solchen bestimmt. Eine Stetigkeit der Einkünfte und des anzurechnenden Einkommens sei bisher nie vorhanden gewesen, höchstens in dem Fall, daß niemals ein Einkommen vorhanden war. Das der Verwaltung ein-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 5 -

geräumte Ermessen erstrecke sich auf die Prüfung aller Umstände, die die Feststellung der Ausgleichsrente betreffen. Da die Verwaltungsbehörde wie jede Einzelperson ein Interesse daran habe zu wissen, welche endgültigen Renten gezahlt werden müßten, liege es im zweckmäßigen Handeln der Verwaltungsbehörde, baldmöglichst zu einer endgültigen Feststellung zu gelangen. Hierbei spiele auch das fiskalische Interesse eine nicht zu unterschätzende Rolle. Verfahre die Behörde nach diesem Grundsatz, so könne darin niemals eine fehlerhafte Ausübung ihres Ermessens liegen. Es sei nicht angängig, der Verwaltung eine Richtschnur dafür zu geben, bei welcher Art von Einkommen eine Änderung nicht zu erwarten sei. Hierbei seien viele Umstände zu berücksichtigen. Man könne nicht ohne weiteres auf die Änderung des anrechenbaren Einkommens schließen, weil in gewissen Abständen ein Tarifvertrag zwischen den Tarifpartnern gekündigt zu werden pflege. Das gleiche gelte für die Zeit nach Einführung der Progression in der Rentenversicherung, dies um so mehr, als nach den Rentenanpassungsgesetzen die erhöhten Rentenbeträge in der Zeit vom 1. Januar bis zum 31. Mai nicht als Einkommen nach dem BVG angerechnet werden dürften (§ 5 des 3. RAG vom 19. Dezember 1960 und § 8 des 4. RAG vom 20. Dezember 1961). Da die Verwaltung im vorliegenden Falle zweckmäßig gehandelt habe, sei der Bescheid rechtmäßig. Im übrigen wird auf die Revisionsbegründung verwiesen.

Die Klägerin beantragt,

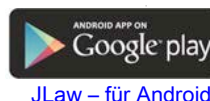
1. die Revision als unbegründet zurückzuweisen,
2. den Beklagten zu verurteilen, der Klägerin die außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten.

Sie hält die Begründung des angefochtenen Urteils für zutreffend.

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

Die Sprungrevision ist form- und fristgerecht eingelegt und auch rechtzeitig begründet worden (§§ 164, 166 SGG). Sie ist zulässig. Der Beklagte ist durch das angefochtene Urteil beschwert. Wenngleich nach den Prozeßanträgen der Streit um die vorläufige oder die sofortige endgültige Feststellung der Ausgleichsrente geht und jedwede Art der Feststellung nicht ausschließt, bei Änderung des Einkommens die Höhe der Ausgleichsrente entsprechend dem geänderten Einkommen neu festzusetzen, so geht der Streit doch nicht nur um eine dem Erfolg nach unterschiedslose Art des Verwaltungshandelns, sondern um die Höhe der Ausgleichsrente, weil bei einer nach voraufgegangener vorläufiger Feststellung erfolgenden endgültigen Feststellung eine Überzahlung von monatlich 5,-- DM außer Betracht bleiben muß (§ 60 a Abs. 2 BVG), nicht aber dann, wenn die Ausgleichsrente sofort endgültig festgesetzt worden ist und sich nunmehr infolge Erhöhung des Einkommens (§ 62 BVG) Überzahlungen ergeben. Bei dem Streit über die Höhe der Ausgleichsrente ist das Urteil des SG vom 5. März 1963, gegen das eine Berufung nach § 148 Nr. 4 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) an sich unzulässig wäre, durch die vom SG ausgesprochene Zulassung der Berufung nach § 150 Nr. 1 SGG (BSG 1, 69, 114; 2, 136) anfechtbar geworden und der Beklagte hat die schriftliche Einwilligungserklärung der Klägerin der Revisionsschrift beigelegt (§ 161 SGG). Die Sprungrevision ist jedoch nicht begründet.

Das SG ist ohne Verletzung des § 60 a BVG zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, daß das VersorgA eine sofortige endgültige Festsetzung der Ausgleichsrente für die Zeit vom 1. November 1962 an nicht vornehmen durfte. Der § 60 a BVG in der zur Zeit der Bescheiderteilung und weiterhin bis zum 31. Dezember 1963 gültigen Fassung des 1. NOG (aF) sieht zwei Berechnungsarten vor, nämlich einmal die im Absatz 1 geregelte vorläufige Feststellung mit der nachfolgenden endgültigen Feststellung nach Ablauf des Fest-

- 7 -



- 7 -

stellungszeitraumes (gemäß Satz 6 dieses Absatzes) und zum andern die im Absatz 4 geregelte sofortige endgültige Feststellung, die an die dort erwähnten Voraussetzungen geknüpft ist. Die Auffassung der Revision, es liege im freien Ermessen der Verwaltungsbehörde, zwischen der vorläufigen Festsetzung der Ausgleichsrente nach Abs. 1 und der sofortigen endgültigen Festsetzung nach Abs. 4 zu wählen, ist nicht oder jedenfalls nicht uneingeschränkt richtig. Zwar ist die Verwaltungsbehörde berechtigt, immer die vorläufige Feststellung nach Abs. 1 vorzunehmen, also auch dann, wenn sie statt dessen die endgültige Berechnung nach Abs. 4 vornehmen könnte, jedoch kann die Verwaltung statt der regelmäßigen vorläufigen Festsetzung der Ausgleichsrente die sofortige endgültige Festsetzung nur unter den im Abs. 4 näher bezeichneten Voraussetzungen vornehmen. Ihr Ermessen ist insoweit eingeschränkt, als sie abweichend von Absatz 1 eine sofortige endgültige Festsetzung nur vornehmen kann, wenn eine Änderung des Einkommens nicht zu erwarten ist oder die Höhe der Ausgleichsrente feststeht (§ 33 Abs. 3 BVG). Die Entscheidung darüber, ob eine Änderung des Einkommens zu erwarten ist oder die Höhe der Ausgleichsrente nach § 33 Abs. 3 BVG feststeht, unterliegt nicht dem Ermessen der Verwaltungsbehörde. Schon begrifflich ist es nicht möglich, eine Ermessensentscheidung darüber zu treffen, ob die Höhe der Ausgleichsrente nach § 33 Abs. 3 BVG feststeht und ob eine Änderung des anzurechnenden Einkommens zu erwarten ist oder nicht. Auch nach dem Wortlaut des Abs. 4 kann es sich dabei nicht um ermessensmäßige Beurteilungen der Verwaltung, sondern nur um tatbestandsmäßige Voraussetzungen handeln, bei deren Vorliegen überhaupt erst das Ermessen ("kann") der Verwaltung einsetzt, ob sie bei der regelmäßigen vorläufigen Festsetzung der Ausgleichsrente verbleiben oder ob sie die Ausgleichsrente sofort endgültig festsetzen will. Ein Ermessen eröffnet immer einen Spielraum des Handelns oder des Entschlusses, also die Wahl zwischen mehreren Möglich-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 8 -



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

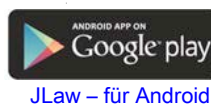


keiten des Sichverhaltens (siehe dazu Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I. Band, 7. Aufl., S. 74). Für ein solches Ermessen ist aber dann kein Raum, wenn es sich, wie im vorliegenden Fall, um die Beurteilung gesetzlicher Tatbestände als Voraussetzungen für die Ausübung des Ermessens handelt. Ergibt also die Prüfung, daß die Höhe der Ausgleichsrente nicht nach § 33 Abs. 3 BVG feststeht oder daß eine Änderung des Einkommens im Feststellungszeitraum zu erwarten ist, so ist für die Ausübung eines Ermessens im Sinne des § 60 a Abs. 4 BVG aF durch die Verwaltung kein Raum. Fiskalische oder andere für die verwaltungsmäßige Erledigung sprechende Erwägungen, wie sie der Beklagte zur Stützung seiner Ansicht vorträgt, müssen bei der Beurteilung der Frage, ob die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für eine sofortige endgültige Festsetzung der Ausgleichsrente nach § 60 a Abs. 4 BVG aF gegeben sind, außer Betracht bleiben. Auch aus § 47 Abs. 4 VerwVG, einer Vorschrift, die ihrem Zweck und Inhalt nach völlig von § 60a Abs. 4 BVG aF abweicht, lassen sich Folgerungen für die erwähnte Frage nicht ziehen.

Im vorliegenden Fall, in dem die Klägerin eine Pflegezulage nicht erhält und ihre Ausgleichsrente daher auch nicht gemäß § 33 Abs. 3 BVG feststehen kann, war demnach die sofortige endgültige Festsetzung der Ausgleichsrente nur möglich, wenn für die Zeit nach dem 1. November 1962 "eine Änderung des Einkommens nicht zu erwarten war." Das Gesetz selbst umschreibt nicht näher, unter welchen Umständen eine Änderung "zu erwarten" ist. Im allgemeinen Sprachgebrauch versteht man unter "Erwarten" die berechtigte, auf bestimmter Kenntnis oder Erfahrung beruhende Annahme eines wahrscheinlich in absehbarer Zeit eintretenden Ereignisses. Das bedeutet, daß eine Änderung des Einkommens im Sinne des § 60 a Abs. 4 BVG dann zu erwarten ist, wenn die Versorgungsbehörde im Zeitpunkt der Festsetzung weiß oder bei vernünftiger Abwägung aller Umstände und nach der Art der

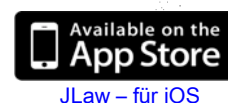
Einkünfte im Einzelfall aufgrund der aus früheren Ereignissen gewonnenen Erfahrung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, daß sich die Höhe des Einkommens der Berechtigten ändern wird. Der Zeitraum, auf den sich die Erwartung zu erstrecken hat, ist vom Gesetz zwar nicht ausdrücklich bestimmt, jedoch muß aus § 60 a Abs. 1 BVG aF, nach dem bei veränderlichem Einkommen der Feststellungszeitraum in der Regel 12 Monate beträgt, geschlossen werden, daß der Zeitraum, in dem eine Änderung "nicht zu erwarten ist", so daß gemäß Abs. 4 im Gegensatz zu Abs. 1 sofort eine endgültige Festsetzung erfolgen kann, ebenfalls in der Regel 12 Monate betragen muß. Ferner ist bedeutsam, daß es sich bei der zu erwartenden Änderung nicht um eine wesentliche Änderung im Sinne des § 62 BVG handeln muß; im Gegensatz zu dieser Vorschrift spricht § 60 a Abs. 4 BVG aF nur von der Änderung, nicht aber von der wesentlichen Änderung des Einkommens.

Danach ist das SG zutreffend davon ausgegangen, daß bei der im Bescheid vom 6. September 1962 erfolgten Festsetzung der Ausgleichsrente der Klägerin für die Zeit ab 1. November 1962 in absehbarer Zeit eine Änderung ihres Einkommens, nämlich ihrer Witwenrente aus der ArV, zu erwarten war. Seit Inkrafttreten der Neuregelungsgesetze zur Arbeiterrenten- und Angestelltenversicherung (1. Januar 1957) waren in den Jahren 1958 bis zum Erlaß des angefochtenen Bescheides vier Rentenanpassungsgesetze ergangen, aus denen sich jeweils eine Erhöhung der Renten aus der Arbeiter- und Angestelltenrentenversicherung ergab. Kurze Zeit nach Erlaß des angefochtenen Bescheides, nämlich am 21. Dezember 1962, ist das 5. RAG erlassen, durch das sich die Rente der Klägerin auch tatsächlich erhöht hat. Nach der Art des Einkommens der Klägerin, den Erfahrungen der Verwaltungsbehörde über die Änderung dieses Einkommens in den Jahren vor dem Erlaß des angefochtenen Bescheides und dem Umstand, daß eine Erhöhung der Sozial-



versicherungsrenten durch entsprechende Anpassungsgesetze auch in der Zukunft gesetzlich vorgesehen waren, mußte der Beklagte den Schluß ziehen, daß eine Änderung des Einkommens der Klägerin mit Wahrscheinlichkeit nach dem 1. November 1962 innerhalb von 12 Monaten zu erwarten war.

Der Beklagte hält dem entgegen, daß bei dieser Auslegung des § 60 a Abs. 4 BVG die Verwaltungsbehörde praktisch immer gehindert wäre, eine sofortige endgültige Feststellung der Ausgleichsrente bei Beziehern von Renten aus der Sozialversicherung vorzunehmen, weil die jährlichen Rentenanpassungen immer eine Änderung des Einkommens erwarten ließen. Er übersieht dabei, daß sich die Beurteilung, ob eine Einkommensänderung nicht zu erwarten ist, nach dem Zeitpunkt richtet, in dem die Verwaltungsbehörde die sofortige endgültige Festsetzung vornehmen will, und daß dann, wenn die Festsetzung den Zeitraum vom 1. Juni an betreffen würde, für die nächsten 12 Monate keine Änderung des Renteneinkommens zu erwarten wäre. Die erhöhten Leistungen nach den Rentenanpassungsgesetzen dürfen nämlich regelmäßig für die Monate Januar bis Mai eines jeden Jahres bei den einkommensabhängigen Rententeilen nach dem BVG nicht angerechnet werden (siehe dazu § 6 des 1. und 2. RAG, § 5 des 3. RAG und § 8 des 4. und 5. RAG), so daß eine Änderung des Einkommens im Sinne des § 60 a Abs. 4 BVG für den Zeitraum vom 1. Juni eines Jahres bis zum 31. Mai des nächsten Jahres nicht zu erwarten wäre und dementsprechend für die Zeit vom 1. Juni an eine sofortige endgültige Festsetzung möglich wäre. Aber selbst wenn man dieser Auffassung nicht folgt, so wäre allein der Umstand, daß bei Rentenbeziehern eine sofortige endgültige Festsetzung nicht erfolgen kann, keine Begründung dafür, trotz der in den letzten Jahren regelmäßig eingetretenen Rentenänderungen für die Zukunft eine Änderung nicht zu erwarten, um bei Rentenbeziehern die Ausgleichsrenten sofort endgültig festsetzen zu können. Ob nicht gerade die Erkenntnis, daß dies nach dem Wortlaut



des § 60 a Abs. 4 BVG aF und bei vernünftiger Auslegung dieser Vorschrift nicht möglich ist, den Gesetzgeber veranlaßt hat, in dem neuen, ab 1. Januar 1964 geltenden § 60 a BVG (in der Fassung des 2. NOG vom 21. Februar 1964 - BGBl I 83) die Sozialversicherungsrenten unter die feststehenden Einkünfte einzuordnen, so daß bei Bezügen solcher Renten die Ausgleichsrenten der Versorgungsberechtigten sofort endgültig festgesetzt werden können, kann dahinstehen. Im vorliegenden Fall war jedenfalls beim Erlaß des Bescheides vom 6. September 1962, als noch der § 60 a BVG aF galt, in der Zeit vom 1. November 1962 an, für welche die Ausgleichsrente festzusetzen war, eine Änderung des Einkommens der Klägerin zu erwarten. Es fehlte somit an den Voraussetzungen des § 60 a Abs. 4 BVG aF. Der Beklagte durfte die Ausgleichsrente daher nicht sofort endgültig festsetzen, sondern konnte nur eine vorläufige Festsetzung vornehmen.

Die Entscheidung des SG trifft somit zu. Die Revision des Beklagten ist unbegründet und war gemäß § 170 Abs. 1 Satz 1 SGG zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung ergeht gemäß § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)