

Bundessozialgericht

Az.: 10 RV 582/64

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

In dem Rechtsstreit

.....

Verkündet am
9. Nov. 1965

Kläger und Revisionskläger,

gegen

.....

Beklagter und Revisionsbeklagter,

hat der 10. Senat des Bundessozialgerichts in der
mündlichen Verhandlung vom 9. November 1965 durch

Senatspräsident	Dr. T e s m e r	
	-Vorsitzender-,	
Bundesrichter	S a u t t e r	und
Bundesrichter	Dr. S t r a u ß ,	
Bundessozialrichter	S c h ö f i s c h	und
Bundessozialrichter	H ö n l e	

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom
18. März 1964 aufgehoben und die Berufung des
Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts
Stuttgart vom 9. September 1960 zurückgewiesen.

Der Beklagte hat dem Kläger auch die außergericht-
lichen Kosten des Berufungs- und Revisionsver-
fahrens zu erstatten.



- 2 -

G r ü n d e :

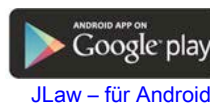
Der Kläger erhielt mit Umanerkennungsbescheid vom 20. März 1952 wegen Verlustes des rechten Unterschenkels ohne ärztliche Nachuntersuchung eine Rente nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) entsprechend einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 60 v.H. Der Bescheid enthielt den Vermerk: "Eine Nachuntersuchung von Amts wegen ist nicht mehr beabsichtigt". Trotzdem wurde später eine Nachuntersuchung durchgeführt, auf Grund deren das Versorgungsamt (VersorgA) die Rente durch Bescheid vom 25. Februar 1953 gemäß § 86 Abs. 3 BVG mit Wirkung vom 1. April 1953 auf 50 v.H. herabsetzte. Die Klage wurde vom Sozialgericht (SG) Stuttgart mit Urteil vom 5. April 1955 abgewiesen und dieses Urteil durch Zurückweisung der Berufung vom Landessozialgericht (LSG) mit Urteil vom 7. März 1956 bestätigt. Beide Instanzen waren der Auffassung, daß die MdE allgemein nur mit 40 v.H. zu bewerten und bei einer Bewertung mit 50 v.H. die besondere berufliche Betroffenheit angemessen berücksichtigt sei.

Ein am 12. März 1959 gestellter Antrag auf Erhöhung der Rente wegen Verschlimmerung der anerkannten Schädigungsfolge wurde durch Bescheid vom 15. Mai 1959 abgelehnt. Gegen diesen Bescheid erhob der Kläger mit Schreiben vom 4. Juni 1959 Widerspruch. Mit Schreiben vom 31. August 1959 bat er jedoch, die Entscheidung über diesen Widerspruch zurückzustellen, und beantragte, einen Zugunstenbescheid nach § 40 Abs. 2 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung (Verwaltungsverfahrensgesetz -VerwVG-) zu erteilen, weil nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) eine Neufeststellung gemäß § 86 Abs. 3 BVG nicht mehr zulässig sei, wenn der Umanerkennungsbescheid den Vermerk enthalte, daß eine Nachuntersuchung nicht mehr vorgesehen ist. Das VersorgA lehnte diesen Antrag mit Bescheid vom 7. September 1959 ab. Der Widerspruch wurde mit Bescheid vom 9. Oktober 1959 zurückgewiesen. Das SG Stuttgart hat mit

- 3 -



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



- 3 -

Urteil vom 9. September 1960 die angefochtenen Bescheide aufgehoben und den Beklagten entsprechend dem Antrag des Klägers verurteilt, die Rente vom 1. September 1959 an nach einer MdE um 60 v.H. weiterzuzahlen. Die Berufung wurde zugelassen. Auf die Berufung des Beklagten hat das LSG mit Urteil vom 18. März 1964 das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Es hat ausgeführt, das BSG habe in ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertreten, daß der Vermerk im Umanerkennungsbescheid "eine Nachuntersuchung von Amts wegen ist nicht mehr vorgesehen" für den Beschädigten einen begünstigenden Verwaltungsakt, für die Versorgungsverwaltung aber einen Verzicht auf die ihr durch § 86 Abs. 3 BVG eingeräumten Rechte bedeute. Dieser zuerst vom 11. Senat des BSG geäußerten Auffassung (vgl. BSG 6, 179) hätten sich andere Senate des BSG angeschlossen. Indessen sei ein Zugunstenbescheid nach § 40 Abs. 2 VerwVG nur dann zu erteilen, wenn das BSG nachträglich eine andere Rechtsauffassung vertreten habe, als der früheren Entscheidung zugrunde gelegen habe. In dem früheren Verfahren sei auf die Frage, ob der Verzicht auf die Nachuntersuchung eine Neufeststellung der MdE gemäß § 86 Abs. 3 BVG ausschließe, aber überhaupt nicht eingegangen worden. Der Kläger habe damals die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auch gar nicht in Zweifel gezogen und die weitere Anerkennung der MdE um 60 v.H. aus medizinischen Gründen und wegen beruflicher Betroffenheit für erforderlich gehalten. Für die Abweisung der Klage und die Zurückweisung der Berufung sei ausschließlich das Ergebnis der sachlichen Nachprüfung, insbesondere der medizinischen Beurteilung, aber nicht die Rechtsauffassung maßgebend gewesen, daß der Verzicht auf die Nachuntersuchung einer Neufeststellung nach § 86 Abs. 3 BVG nicht

- 4 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

entgegenstehe. Diese Frage sei überhaupt nicht erkannt worden, und der Entscheidung der Gerichte könne daher auch keine der nachträglichen Auffassung des BSG entgegenstehende Auffassung zugrunde gelegen haben. Dies sei nur möglich, wenn die Frage gesehen und ausdrücklich oder stillschweigend positiv oder negativ beantwortet worden sei. Da durch § 40 Abs. 2 des VerwVG die Rechtskraft der Entscheidungen berührt werde, verbiete das Interesse an der Rechtssicherheit eine erweiternde Auslegung. Im übrigen führe die Auslegung durch das LSG auch zu einem gerechten Ergebnis. Die im Jahre 1953 vorgenommene Nachprüfung der MdE entspreche der vom Gesetzgeber mit § 86 Abs. 3 BVG verfolgten Absicht. Die damalige Entscheidung sei in einem ordnungsmäßigen Verfahren auch sachlich nachgeprüft und für richtig befunden worden. Das LSG hat die Revision zugelassen.

Der Kläger hat gegen das ihm am 25. Juni 1964 zugestellte Urteil des LSG mit Schriftsatz vom 1. Juli 1964, beim BSG eingegangen am 3. Juli 1964, Revision eingelegt und diese innerhalb der bis zum 25. September 1964 verlängerten Begründungsfrist mit dem am 28. August 1964 eingegangenen Schriftsatz vom 26. August 1964 begründet.

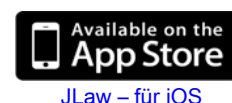
Er beantragt,

1. unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des SG Stuttgart vom 9. September 1960 zurückzuweisen,
2. dem Beklagten aufzuerlegen, dem Kläger auch die außergerichtlichen Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahren zu erstatten.

- 5 -



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



- 5 -

Der Kläger rügt eine Verletzung des § 40 Abs. 2 VerwVG idF des Ersten Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Kriegsofferrechts vom 27. Juni 1960 (NOG). Das LSG habe zwar nicht verkannt, daß nach ständiger Rechtsprechung des BSG eine Neufeststellung nach § 86 Abs. 3 BVG nicht mehr zulässig ist, wenn im Umanerkennungsbescheid auf eine ärztliche Nachuntersuchung verzichtet wurde. Es habe jedoch zu Unrecht angenommen, dem Bescheid vom 25. Februar 1953 habe deshalb keine von der nachträglichen Auffassung des BSG abweichende Rechtsauffassung zugrunde gelegen, weil die mit diesem Bescheid befaßten Stellen und Gerichte nicht die Frage erörtert hätten, ob der Verzicht auf die Nachuntersuchung in dem Umanerkennungsbescheid vom 20. März 1952 eine Neufeststellung der MdE nach § 86 Abs. 3 BVG ausschließe oder nicht. Die Anwendung des § 40 Abs. 2 VerwVG erfordere keine ausdrückliche Erklärung zu der Rechtsauffassung, die der früheren Entscheidung zugrunde gelegt sei, außerdem müsse davon ausgegangen werden, daß Verwaltung und Gerichte der Auffassung waren, gegen die Anwendung des § 86 Abs. 3 BVG bestünden keine Bedenken, weil sie trotz Verzicht auf die Nachuntersuchung eine Neufeststellung nach § 86 Abs. 3 BVG für unbedenklich gehalten hätten. Die gegenteilige Auffassung des LSG sei unzutreffend und würde zu einer vom Gesetzgeber nicht gewollten Einschränkung des § 40 Abs. 2 VerwVG führen, dessen Zweck es sei, eine auf einer fehlerhaften Gesetzesanwendung beruhende Entscheidung zu korrigieren, wenn das BSG in ständiger Rechtsprechung die bisher vertretene Auffassung als unzutreffend bezeichnet hat.

Mit Schriftsatz vom 31. August 1965 hat der Kläger schließlich noch auf das Urteil des erkennenden Senats vom 25. Juni 1965 - 10 RV 779/63 - hingewiesen,

- 6 -



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



- 6 -

wonach der gemäß § 40 Abs. 2 VerwVG im Einklang mit der Rechtsauffassung des BSG zu erteilende neue Bescheid in vollem Umfang - auch zeitlich - an die Stelle der früheren Entscheidung treten müsse und daraus gefolgert, daß die Rente nach einer MdE um 60 v.H. nicht erst ab 1. September 1959, sondern bereits ab 1. April 1953 zu gewähren wäre.

Der Beklagte beantragt, die Revision als unbegründet zurückzuweisen. Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend und meint, aus einer Verletzung des § 86 Abs. 3 BVG könnten nach Eintritt der Rechtskraft der darauf gegründeten Entscheidung keine Rechte hergeleitet werden, wenn diese Entscheidung - wie im vorliegenden Fall - der materiellen Rechtslage objektiv entspreche (vgl. Urteil des BSG vom 27. August 1963 - 9 RV 590/60 -, SozR VerwVG § 40 Nr. 8). Die Verwaltung könne durch § 40 Abs. 2 VerwVG nicht zu einer materiell objektiv unrichtigen Zugunstenentscheidung gezwungen werden.

Die durch Zulassung gemäß § 162 Abs. 1 Nr. 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthafte Revision ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 164, 166 SGG); sie ist daher zulässig. Die Revision ist auch begründet.

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Beklagte entsprechend dem Antrag des Klägers verpflichtet ist, einen Zugunstenbescheid gemäß § 40 Abs. 2 VerwVG zu erlassen und die Rente entgegen dem verbindlich gewordenen Bescheid vom 25. Februar 1953 nach einer MdE um 60 v.H. statt um 50 v.H. weiterzuzahlen.

Gemäß § 40 Abs. 2 VerwVG in der zur Zeit des Erlasses des angefochtenen Bescheids vom 7. September 1959

- 7 -



- 7 -

gültigen Fassung ist auf Antrag des Berechtigten ein neuer Bescheid zu erteilen, wenn das BSG in einer Entscheidung von grundsätzlicher Bedeutung nachträglich eine andere Rechtsauffassung vertritt, als der früheren Entscheidung zugrunde gelegen hat. Durch das Erste NOG sind ab 1. Juni 1960 die Worte "eine Entscheidung von grundsätzlicher Bedeutung" durch die Worte "in ständiger Rechtsprechung" ersetzt, und es ist auch für den Zugunstenbescheid nach § 40 Abs. 2 VerwVG die Zustimmung des Landesversorgungsamtes vorgeschrieben worden. Es kann dahingestellt bleiben, welche Fassung § 40 Abs. 2 VerwVG im vorliegenden Fall maßgebend ist. Die Entscheidung des 11. Senats vom 10. Dezember 1957 (BSG 6, 175), wonach der Verzicht auf eine ärztliche Nachuntersuchung ein rechtsgestaltender, den Betroffenen begünstigender Verwaltungsakt ist, mit dem sich die Versorgungsverwaltung des Rechts begibt, eine Neufeststellung gemäß § 86 Abs. 3 BVG vorzunehmen, ist von grundsätzlicher Bedeutung (vgl. BSG 2, 129, 132; BSG in SozR VerwVG § 40 Abs. 2 sowie Urteil des erkennenden Senats vom 28. November 1962 - 10 RV 207/60 -); die dieser Entscheidung zugrunde liegende Rechtsauffassung hat das BSG, nachdem andere Senate des BSG sich dieser Auffassung angeschlossen haben (vgl. Urteil des 8. Senats vom 21. Januar 1960 - BSG 11, 236 -), sonach auch in ständiger Rechtsprechung vertreten (vgl. BSG in SozR VerwVG § 40 Abs. 2). Nach dieser Rechtsprechung aber durfte die Versorgungsverwaltung den Umanerkennungsbescheid vom 20. Februar 1952, in welchem die bisher anerkannte Schädigungsfolge "Verlust des rechten Unterschenkels" mit einer MdE um 60 v.H. ab 1. Oktober 1950 ohne ärztliche Nachuntersuchung mit dem ausdrücklichen Vermerk übernommen worden ist, daß eine Nachuntersuchung von Amts wegen nicht mehr beabsichtigt ist,

- 8 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

später nicht mehr gemäß § 86 Abs. 3 BVG ändern. Die Herabsetzung der MdE von 60 auf 50 v.H. gemäß § 86 Abs. 3 BVG in dem Neufeststellungsbescheid vom 25. Februar 1953 ist daher rechtswidrig. Die Voraussetzungen für die Erteilung eines Zugunstenbescheids nach § 40 Abs. 2 VerwVG sind erfüllt. Wie der erkennende Senat bereits entschieden hat (vgl. Urteil vom 25. Juni 1965 - 10 RV 779/65 -), ist für die Erteilung eines Zugunstenbescheids nach § 40 Abs. 2 VerwVG neben dem Antrag des Berechtigten nur erforderlich, daß der früheren Entscheidung eine andere als die nachträglich vom BSG vertretene Rechtsauffassung zugrunde gelegen hat. Es ist aber nicht notwendig, daß die andere Rechtsauffassung in der früheren Entscheidung zum Ausdruck gekommen ist. Ein Zugrundeliegen im Sinne des § 40 Abs. 2 VerwVG ist nicht erst dann gegeben, wenn die Rechtsauffassung in der früheren Entscheidung ausdrücklich erwähnt worden ist; vielmehr ergibt sich schon aus der Anwendung einer bestimmten Vorschrift die Rechtsauffassung, daß sie unbedenklich für anwendbar gehalten wurde. Der Senat hat keinen Anlaß, von dieser Entscheidung abzuweichen. Im vorliegenden Fall sind die Versorgungsverwaltung, welche die Neufeststellung im übrigen ausdrücklich auf § 86 Abs. 3 BVG gestützt hat, und die mit der Nachprüfung des betreffenden Bescheides befaßten Gerichte offensichtlich der Auffassung gewesen, daß der Verzicht auf die Nachuntersuchung kein Hindernis für eine Neufeststellung gemäß § 86 Abs. 3 BVG bildet. Sie haben trotz des ihnen bekannten Vermerks in dem Umanerkennungsbescheid die Neufeststellung gemäß § 86 Abs. 3 BVG als rechtmäßig und die Herabsetzung der Rente nach dieser Vorschrift als zulässig angesehen. Ihren Entscheidungen liegt sonach eine andere Rechtsauffassung zugrunde, als sie später das BSG in ständiger Rechtsprechung vertreten hat. Damit sind die Voraussetzungen für die Erteilung des vom Kläger beantragten Zugunstenbescheids nach § 40 Abs. 2 VerwVG gegeben.

- 9 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 9 -

Die gegenteilige Ansicht des Beklagten kann auch nicht mit dem Hinweis auf die Entscheidung des 9. Senats des BSG vom 27. August 1963 (BSG in SozR VerwVG § 40 Nr. 8) begründet werden. Diese Entscheidung betraf die Anwendung des § 40 Abs. 1 VerwVG und die Frage, ob die Ablehnung des nach dieser Vorschrift dem Ermessen der Verwaltung überlassenen Zugunstenbescheids ermessenswidrig war oder nicht. Im vorliegenden Fall ist aber § 40 Abs. 2 VerwVG anzuwenden, der kein Unterfall des Abs. 1 ist (vgl. dazu BSG 15, 136 und die Entscheidung des erkennenden Senats vom 28. November 1962 - 10 RV 207/60 -), und die Verwaltung verpflichtet, auf Antrag des Berechtigten einen neuen mit der Rechtsprechung des BSG in Einklang stehenden Bescheid zu erteilen. Schon aus diesem Grunde kann die erwähnte Entscheidung des 9. Senats auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finden. Im übrigen übersieht der Beklagte, daß die Herabsetzung der Rente mit Bescheid vom 25. Februar 1953 materiell-rechtlich unrichtig war, weil der Kläger durch den in dem Umanerkennungsbescheid erklärten Verzicht auf eine Nachuntersuchung von Amts wegen rechtlich die Stellung erlangt hat, die sonst erst entsteht, wenn eine ärztliche Nachuntersuchung nach § 86 Abs. 3 BVG durchgeführt worden ist (BSG 6, 175). Eine Herabsetzung der Rente wäre danach materiell-rechtlich nur noch unter den Voraussetzungen des § 62 BVG bei Vorliegen einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse zulässig gewesen. Solange dies nicht der Fall ist, muß die im Umanerkennungsbescheid getroffene Feststellung der Rente aufrecht erhalten bleiben.

Das LSG hat somit § 40 Abs. 2 BVG verkannt. Die Revision des Klägers ist daher begründet, und das angefochtene Urteil war aufzuheben.

- 10 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 10 -

Der Senat konnte auch in der Sache selbst entscheiden. Der Bescheid vom 25. Februar 1953, auf Grund dessen die Rente nach einer MdE um 50 v.H. statt um 60 v.H. gezahlt wurde, ist rechtlich unzulässig gewesen und widerspricht der in ständiger Rechtsprechung bekundeten Rechtsauffassung des BSG. Die Versorgungsverwaltung ist verpflichtet, dieser Rechtsauffassung nachzukommen und ihre frühere Entscheidung durch einen neuen Bescheid zu ersetzen. Ob dieser auch zeitlich an die Stelle der früheren Entscheidung hätte treten können (vgl. BSG 15, 137 = SozR § 40 VerwVG Nr. 4 sowie Entscheidungen des erkennenden Senats vom 28. November 1962 - 10 RV 207/60 - und vom 26. November 1963 - 10 RV 191/61 - BVBl 1964, 115) und der Kläger die Weiterzahlung der Rente bereits vom 1. April 1953 nach einer MdE um 60 v.H. hätte verlangen können, kann dahinstehen. Der Kläger hat nur beantragt, die Rente erst vom 1. September 1959 an wieder nach einer MdE um 60 v.H. zu gewähren, und diesem Antrag gemäß hat das SG die Rente zugesprochen. In der Berufungsinstanz hat der Kläger lediglich die Zurückweisung der vom Beklagten eingelegten Berufung beantragt, selbst aber keine Berufung eingelegt und sich auch nicht der Berufung des Beklagten angeschlossen. Im Streit war auch im Revisionsverfahren nur der Anspruch des Klägers auf Weiterzahlung der Rente vom 1. September 1959 an, so daß auch nur über diesen - wie von den Vorinstanzen - zu entscheiden war. Das in diesem Rahmen ergangene Urteil des SG war demnach aufrechtzuerhalten.

Der auf den 1. September 1959 bezogenen Regelung steht die Rechtskraft der früheren Urteile des SG vom 5. April 1955 und des LSG vom 7. März 1956 nicht entgegen. Nach § 40 Abs. 2 VerwVG ist auf Antrag ein neuer Bescheid immer dann zu erteilen, wenn die frühere Entscheidung auf einer von der Rechtsprechung des BSG nachträglich

- 11 -



nicht gebilligten Rechtsauffassung beruht. Zu Entscheidungen in diesem Sinne gehören nicht nur die Bescheide der Versorgungsverwaltung, sondern auch jede gerichtliche Entscheidung, deren Berücksichtigung die einheitliche Behandlung aller Versorgungsberechtigten gebietet, die von einer mit der späteren Auslegung durch das BSG nicht übereinstimmenden Regelung ihres Versorgungsverhältnisses betroffen sind.

Auf die begründete Revision des Klägers waren somit das angefochtene Urteil des LSG aufzuheben und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des SG Stuttgart vom 9. September 1960 zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)