

Bundessozialgericht
Az.: 10 RV 591/72

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

U r t e i l

Zugestellt am
8. November 1973

in dem Rechtsstreit

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

.....

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:.....

g e g e n

.....

Beklagten und Revisionskläger.

Der 10. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 27. September 1973 durch den Vorsitzenden Richter S o n n e n b e r g , die Richter P e t e r s e n und H e n n i g und die ehrenamtlichen Richter R a m s und Dr. R o o s für Recht erkannt:

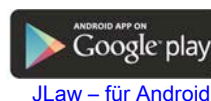
Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 30. August 1972 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Der Beklagte hat der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten.

- 2 -



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



- 2 -

G r ü n d e :

I

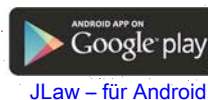
Die am 8. August 1903 geborene Klägerin erhält Hinterbliebenenversorgung nach ihrem im Jahre 1899 geborenen und im Januar 1945 verschollenen Ehemann Karl H. Im Bescheid vom 22. Januar 1965 gewährte der Beklagte der Klägerin antragsgemäß ab 1. Januar 1964 Witwenschadensausgleich, wobei er ihren Ehemann in die Leistungsgruppe 1 der Arbeiter einstuftete. Dabei wurde nicht beachtet, daß der Verschollene bereits am 2. Juli 1964 das 65. Lebensjahr vollendet gehabt hätte; infolgedessen unterblieb in diesem Bescheid die gem. § 3 Abs. 5 der Verordnung zur Durchführung des § 30 Abs. 3 und 4 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) idF vom 30. Juli 1964 (EGBI I S. 574 - DVO 64 -) ab 1. August 1964 vorzunehmende Kürzung des Durchschnittseinkommens auf 75 %, so daß der Klägerin ein Schadensausgleich gewährt wurde, der ihr bei richtiger Gesetzesanwendung ab August 1964 nicht mehr zugestanden hätte. Als der Fehler entdeckt wurde, erließ der Beklagte am 7. Oktober 1965 eine Verfügung, durch die er gemäß § 25 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VerwVG) den Bescheid vom 22. Januar dahin berichtigte, daß der Klägerin ab 1. August 1964 ein Anspruch auf Schadensausgleich nicht mehr zustehe. Die eingetretene Überzahlung in Höhe von insgesamt 848,--DM wurde zurückgefordert und in monatlichen Teilbeträgen von 10,--DM von den laufenden Versorgungsbezügen der Klägerin einbehalten. Dieser Bescheid wurde bindend.

Im Januar 1967 beantragte die Klägerin, von einer weiteren Rückforderung des Überzahlungsbetrags Abstand zu nehmen, mit der Begründung, der Fehler in dem Bescheid vom 22. Januar 1965 sei keine offenbare Unrichtigkeit.

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

Durch den Bescheid vom 13. März 1967 gewährte der Beklagte der Klägerin ab 1. Oktober 1966 erneut Schadensausgleich, weil von diesem Zeitpunkt an ein höheres Durchschnittseinkommen maßgebend war. Die hierbei errechnete Nachzahlung von 105,--DM wurde mit der noch nicht getilgten Rückforderung verrechnet. Die monatliche Einbehaltung von je 10,--DM sollte fortgesetzt werden. Hiergegen erhob die Klägerin Widerspruch insoweit, als der Rückforderungsanspruch weiterhin geltend gemacht wurde. In der "Benachrichtigung" vom 19. Mai 1967 stellte der Beklagte fest, daß der noch vorhandene Rückforderungsbetrag gemäß § 47 Abs. 4 VerwVG weiterhin einzuziehen sei.

Zur Berechnung der vom Einkommen abhängigen Leistungen für die Zeit ab 1. Januar 1967 erteilte der Beklagte den Bescheid vom 28. August 1967. Hierbei ergab sich ein Nachzahlungsbetrag von 369,--DM, der wiederum mit der noch vorhandenen Restüberzahlung verrechnet wurde. Es verblieb noch eine Forderung von 144,--DM, die weiterhin in Monatsraten von 10,--DM einbehalten werden sollte.

Der Widerspruch der Klägerin war erfolglos (Widerspruchsbescheid des Landesversorgungsamts - LVersorgA- Nordrhein-Westfalen vom 21. November 1967). Das Sozialgericht (SG) Dortmund hat durch Urteil vom 16. Dezember 1970 die Klage abgewiesen, weil die in § 25 VerwVG geforderten Voraussetzungen für eine Berichtigung des Bescheides gegeben seien und § 47 Abs. 1 VerwVG eine selbständige Anspruchsgrundlage für den Rückforderungsanspruch darstelle.

Das Landessozialgericht (LSG) für das Land Nordrhein-Westfalen hat durch Urteil vom 30. August 1972 das Urteil des SG Dortmund abgeändert, die Bescheide des Beklagten vom 13. März 1967 und vom 28. August 1967 idF des Wider-

- 4 -



- 4 -

spruchsbescheides vom 21. November 1967 insoweit aufgehoben, als darin jeweils eine Aufrechnung des Nachzahlungsbetrags mit dem Rückforderungsanspruch des Beklagten erfolgt ist. Ferner hat das LSG die "Benachrichtigung" vom 19. Mai 1967 idF des genannten Widerspruchsbescheides aufgehoben. Nach Auffassung des LSG habe die von der Klägerin begehrte Prüfung, ob die Voraussetzungen des § 40 VerwVG erfüllt seien, ergeben, daß die Verfügung vom 7. Oktober 1965 zweifelsfrei unrichtig gewesen sei. Die Voraussetzungen des § 25 VerwVG lägen im vorliegenden Falle nicht vor. Die Ursache des in dem Bescheid vom 22. Januar 1965 unterlaufenen Fehlers sei aus den Versorgungsakten nicht eindeutig zu erkennen. Es könne sich einmal um ein Versehen des Sachbearbeiters insofern handeln, als er bei der handschriftlichen Fertigung der vorbereitenden Verfügung irrtümlich als Geburtsdatum des Verschollenen das der jüngeren Klägerin genommen habe; es sei aber auch möglich, daß er § 3 Abs. 5 DVO 64 außer acht gelassen habe. In beiden Fällen könne nicht von einer einem Schreib- oder Rechenfehler ähnlichen Unrichtigkeit gesprochen werden. Schreib- oder Rechenfehler seien Fehler im Ausdruck des eindeutig erkennbar Gewollten. Vorliegend sei jedoch nicht erkennbar, daß der Sachbearbeiter die Bestimmung des § 3 Abs. 5 DVO 64 überhaupt habe beachten wollen. Der unterlaufene Fehler sei darüber hinaus auch nicht "offenbar" gewesen. In dem Bescheid vom 22. Januar 1965 und dessen Anlage B sei das Geburtsdatum des verschollenen Ehemannes an keiner Stelle enthalten. Somit sei weder aus dem Bescheid noch aus seiner Anlage ersichtlich, wann der Ehemann das 65. Lebensjahr vollendet gehabt hätte, so daß selbst ein verständiger Leser den Fehler nicht hätte erkennen können. Die Klägerin hat nach Überzeugung des LSG die Unrichtigkeit nicht erkennen können; sie habe zwar das Geburtsdatum ihres Ehemannes gekannt, sei mit den zur

- 5 -



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

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

- 5 -

Erkennung des Fehlers notwendigen Überlegungen jedoch mit Sicherheit überfordert gewesen. Dies hätte nämlich eine Subsumtion des konkreten Sachverhalts unter die in der Anlage B abgedruckte Bestimmung des § 3 Abs. 5 DVO 64 erfordert, was von der Klägerin billigerweise nicht habe erwartet werden können. Der Bescheid vom 22. Januar 1965 habe deshalb nicht nach § 25 VerwVG berichtigt werden dürfen; die "Berichtigungsverfügung" vom 7. Oktober 1965 sei somit unrichtig. Der Beklagte hätte der Klägerin demnach den von ihr begehrten Zugunstenbescheid erteilen müssen. Die angefochtenen Bescheide, in denen eine Zugunstenregelung incidenter abgelehnt worden sei, hätten deshalb in dem im Tenor genannten Umfang aufgehoben werden müssen.

Das LSG hat die Revision zugelassen.

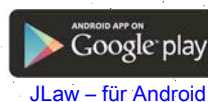
Der Beklagte hat gegen das ihm am 14. September 1972 zugestellte Urteil am 16. Oktober 1972 Revision eingelegt und diese nach Verlängerung der Revisionsbegründungsfrist bis zum 18. Dezember 1972 am 15. Dezember 1972 begründet.

Er rügt die Verletzung der §§ 25, 40, 47 VerwVG, 103 und 128 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG). Auf Grund des Urteils des LSG sei der Beklagte, sobald das Urteil rechtskräftig geworden sei, verpflichtet, einen Zugunstenbescheid zu erteilen. Das LSG sei zu dem Ergebnis gelangt, daß der Bescheid vom 7. Oktober 1965 unrichtig und § 40 VerwVG demnach erfüllt sei. Es habe in seinem Urteil aber nicht ausdrücklich bestimmt, welche Regelung ein solcher Zugunstenbescheid enthalten müsse. Bei Auslegung des Urteils ergebe sich, daß die Berichtigungsverfügung insoweit zurückgenommen werden solle, als mit ihr eine Überzahlung festgestellt und zurückgefordert werde; das bedeute, daß

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

die Berichtigungsverfügung in dem Umfang beseitigt werden solle, der notwendig sei, damit die Feststellung der Überzahlung und deren Rückforderung entfalle. Das LSG habe jedoch zu Unrecht die Voraussetzungen des § 25 VerwVG als nicht erfüllt angesehen. Bei der Feststellung, die Ursache des in dem ursprünglichen Bescheid unterlaufenen Fehlers sei aus den Versorgungsakten nicht eindeutig erkennbar, habe es § 128 Abs. 1 Satz 1 SGG verletzt. Es habe nicht beachtet, daß in die Fristenkontrolle bei der Erteilung des unrichtigen Bescheides eine Frist eingetragen worden sei mit der Begründung: "65. Lebensjahr des Ehemannes zum 8/68". Hätte das LSG dies zur Kenntnis genommen, so hätte es erkannt, daß die Bearbeiter des Versorgungsamts (VersorgA) § 3 Abs. 5 DVO 64 tatsächlich anwenden wollten und dabei versehentlich vom Geburtsdatum der Klägerin statt vom Geburtsdatum ihres Ehemannes ausgingen. Die Fristverfügung habe nämlich nur im Hinblick auf § 3 Abs. 5 DVO 64 einen Sinn gehabt. Das werde auch augenfällig durch die Anlage B zum Bescheid vom 22. Januar 1965, die durch den vorgedruckten Text in ihrem Berechnungsteil: "75 v.H. dieses Betrages, weil der Ehemann das 65. Lebensjahr vollendet hatte bzw. vollendet haben würde" die Bedeutung der Vollen- dung des 65. Lebensjahres des Ehemannes klar herausstelle. Daß die Versorgungsverwaltung hierbei versehentlich von dem Geburtsdatum der Ehefrau ausgegangen sei, werde daraus ersichtlich, daß diese im August 1968 ihr 65. Lebensjahr vollenden werde. Hätte das LSG § 128 SGG beachtet, so hätte es festgestellt, daß das VersorgA den Schadensausgleich unter Anwendung des § 3 Abs. 5 DVO 64 habe bewilligen wollen und daß es dabei versehentlich das Geburtsdatum der Klägerin als das ihres Ehemannes angesehen habe. Das LSG hätte weiter festgestellt, daß dieser Fehler weder auf einem Rechtsirrtum noch auf einer unrichtigen Wertung von Tatsachen beruhe, sondern auf einem unbeabsichtigten Verwechseln von Tatsachen.

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)

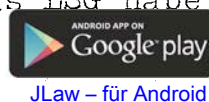


[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

Dann aber falle er unter § 25 VerwVG. Diese Unrichtigkeit sei auch "offenbar". Hierbei sei entscheidend nicht das Erkenntnisvermögen der tatsächlich Beteiligten, sondern dasjenige verständiger Personen. Eine "verständige Person", der das Geburtsdatum des Ehemannes der Klägerin bekannt war, hätte die Unrichtigkeit ohne weiteres aus dem Bescheid vom 22. Januar 1965 bzw. aus dessen Anlage B leicht erkennen können. Der in der Anlage B wiedergegebene Wortlaut des § 3 Abs. 5 DVO 64 lasse keinen Zweifel daran zu, daß im Falle der wirklichen oder der für den Erlebensfall zu unterstellenden Vollendung des 65. Lebensjahres des Ehemannes die vorgesehene Kürzung auf jeden Fall vorgenommen werden müsse. Eine verständige Person, die das Geburtsdatum des Ehemannes (3.7.1899) kenne, habe das Unterlassen der Kürzung für die Zeit nach dem 1. August 1964 als Fehler ansehen müssen. Das Geburtsdatum sei zwar dem Bescheid vom 22. Januar 1965 und dessen Anlage B nicht zu entnehmen; die Klägerin habe es aber gekannt, und es müsse davon ausgegangen werden, daß eine "verständige Person" nicht weniger wisse als der Empfänger des unrichtigen Bescheides. Damit beruhe das angefochtene Urteil auf einer Verletzung des § 25 VerwVG.

Selbst wenn nicht nach § 25 VerwVG hätte verfahren werden können, so stehe jedenfalls § 40 VerwVG einer Rückgängigmachung der Berichtigung im Wege. § 40 Abs. 1 VerwVG solle es ermöglichen, Bescheide, die von Anfang an unrichtig und dennoch bindend geworden sind, entsprechend der materiell-rechtlichen Rechtslage abzuändern. Dann sei eine auch nur teilweise Zurücknahme des Bescheides vom 7. Oktober 1965 mit § 40 Abs. 1 VerwVG nicht zu vereinbaren, weil die in Anwendung des § 25 VerwVG getroffene Regelung des Anspruchs der Klägerin auf Schadensausgleich materiell-rechtlich richtig sei. Das LSG habe auch auf keinen Fall



- 8 -

zu dem Ergebnis gelangen dürfen, der Beklagte habe der Klägerin den gewünschten Zugunstenbescheid erteilen müssen. Die dem Beklagten durch das angefochtene Urteil auferlegte Zugunstenregelung komme praktisch der Bewilligung eines Schadensausgleichs für die Zeit vom 1. August 1964 bis zum 31. Oktober 1965 gleich. Da der entsprechende Antrag am 9. Januar 1967 gestellt worden sei, beinhalte dies eine Zugunstenregelung für die Vergangenheit, die selbst dann im Ermessen der Verwaltung stehen müsse, wenn der frühere Bescheid zweifelsfrei unrichtig gewesen wäre.

Sollte das Bundessozialgericht (BSG) zu dem Ergebnis kommen, daß das angefochtene Urteil deshalb zu bestätigen sei, weil die Voraussetzungen für eine Rückforderung der errechneten Überzahlung nicht gegeben seien, so reiche der vom LSG festgestellte Sachverhalt für die Beurteilung des Rück-erstattungsanspruchs jedenfalls nicht aus, gleichgültig, ob von § 47 Abs. 1 VerwVG iVm den Grundsätzen des Allgemeinen Verwaltungsrechts (Allg.VerwR) oder von § 47 Abs. 3 VerwVG auszugehen sei. Das LSG habe lediglich festgestellt, daß die Klägerin die Unrichtigkeit des Bescheides vom 22. Januar 1965 nicht habe erkennen können. Zu der Frage, ob sie die Unrichtigkeit aber nicht doch kannte, habe es sich nicht geäußert. Das LSG habe insoweit § 103 SGG verletzt, weil es die Klägerin nicht selbst darüber gehört habe, seit wann ihr die Unrichtigkeit des Bescheides vom 22. Januar 1965 bekannt gewesen sei. Dieser Verfahrensverstoß sei wesentlich, weil die Kenntnis der Nichtberechtigung zum Empfang des Schadensausgleichs für die Rückforderung sowohl nach § 47 Abs. 1 VerwVG iVm den Grundsätzen des Allg. VerwR als auch nach § 47 Abs. 3 VerwVG rechtserheblich sei. Auch hier sei nicht beachtet worden, daß der Beklagte wegen der in der Zurücknahme der Feststellung der Rückerstattungs-pflicht liegenden Verpflichtung zur rückwirkenden Leistungsgewährung nicht zum Erlaß eines Zugunstenbescheides habe verurteilt werden dürfen.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

- 9 -

Der Beklagte beantragt,
das Urteil des LSG für das Land Nordrhein-Westfalen
vom 30. August 1972 abzuändern und die Berufung
gegen das Urteil des SG Dortmund vom 16. Dezember
1970 zurückzuweisen.

Die Klägerin beantragt,
die Revision des Beklagten als unbegründet
zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Die
Entscheidung des LSG sei zumindest deshalb gerechtfertigt,
weil in der Zwischenzeit durch das BSG ausdrücklich be-
stätigt worden sei, daß § 47 Abs. 1 VerwVG auch im Falle
einer Berichtigung des Bescheides nach § 25 VerwVG keine
selbständige Grundlage für einen Rückforderungsanspruch
darstelle. Auch hier könne die Rückforderung nur auf § 47
Abs. 3 VerwVG gestützt werden. Dessen Voraussetzungen
habe die Klägerin jedoch nicht erfüllt.

Beide Beteiligten sind mit einer Entscheidung ohne münd-
liche Verhandlung einverstanden.

II

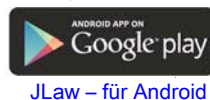
Die zulässige Revision (§§ 162 Abs. 1 Nr. 1, 164, 166,
64 Abs. 3 SGG) ist nicht begründet, weil das LSG im Er-
gebnis zu Recht die Bescheide des Beklagten vom 13. März
1967 und vom 28. August 1967 sowie die "Benachrichtigung"
vom 19. Mai 1967 teilweise aufgehoben hat.

Gegenstand des Rechtsstreits sind die genannten Bescheide
und die "Benachrichtigung", die ebenfalls ein Verwaltungs-
akt ist, weil sie eine einseitige Maßnahme einer Ver-

- 10 -



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



- 10 -

waltungsbehörde zur unmittelbaren Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts darstellt. Das LSG hat zutreffend auch über den Bescheid vom 28. August 1967 entschieden. Er ist nach § 86 SGG kraft Gesetzes Gegenstand des Widerspruchsverfahrens geworden. Daß er im Widerspruchsbescheid nicht aufgeführt wurde, macht diesen zwar fehlerhaft, aber nicht nichtig und zwingt nicht zur vorgängigen Ergänzung (vgl. Peters/Sautter/Wolff, Komm. z. SGG, § 86 Anm. 1).

Die Klägerin wendet sich nicht dagegen, daß sie von November 1965 bis September 1966 keinen Schadensausgleich bekommen hat, sondern gegen die in den genannten Bescheiden verfügte Verrechnung zweier ihr zustehender Nachzahlungen und die in der "Benachrichtigung" ausgesprochene weitere Kürzung ihrer Versorgungsbezüge. Diese Bescheide und diese Benachrichtigung sind Folgerungen aus dem Bescheid vom 7. Oktober 1965. Dieser Bescheid ist nach den unangegriffenen Feststellungen des LSG zwischen den Beteiligten bindend geworden. Die "Folgebescheide" können demnach nur dann aufgehoben werden, wenn zuvor die Bindungswirkung jenes Bescheides beseitigt ist.

Die Abänderbarkeit eines bindend gewordenen Bescheides zugunsten des Berechtigten ist in § 40 Abs. 1 VerwVG geregelt. Danach kann die Verwaltungsbehörde zugunsten des Berechtigten jederzeit einen neuen Bescheid erteilen. Wie das BSG in ständiger Rechtsprechung (vgl. SozR Nrn. 3, 10 und 12 zu § 40 VerwVG) entschieden hat, hat die Verwaltungsbehörde dann, wenn ein bindend gewordener Bescheid zuungunsten des Berechtigten gegen das Recht verstößt, kein Ermessen in der Hinsicht, ob sie an der bindenden Wirkung des Bescheides festhalten oder einen neuen Bescheid erteilen will. Sie ist dann vielmehr verpflichtet, zugunsten des Berechtigten einen neuen Bescheid zu erteilen.

- 11 -



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

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

- 11 -

Der Bescheid vom 7. Oktober 1965 hat in seinem ersten Teil, gestützt auf § 25 VerwVG, den der Klägerin zuerkannten Schadensausgleich berichtigt und in seinem zweiten Teil, gestützt auf § 47 Abs. 1 VerwVG, die Rückforderung der auf Grund der Berichtigung errechneten Überzahlung ausgesprochen. Er kann daher in zweierlei Hinsicht rechtswidrig sein, nämlich einmal insoweit, als die Voraussetzungen für eine Berichtigung, zum anderen insoweit, als die Voraussetzungen für eine Rückforderung nicht gegeben sind. Vorliegend kann es dahinstehen, ob die Voraussetzungen des § 25 VerwVG für eine Berichtigung gegeben waren; denn jedenfalls durfte der Beklagte eine darauf gestützte Rückforderung von Leistungen nicht aussprechen, so daß die Einwendungen der Klägerin hiergegen in dem von ihr begehrten Umfang begründet sind.

Die Rückforderung ergibt sich zum einen nicht aus § 47 Abs. 1 VerwVG. Es ist nunmehr ständige Rechtsprechung der für die Kriegsopferversorgung zuständigen Senate des BSG, daß § 47 Abs. 1 VerwVG keine selbständige Grundlage für einen Rückforderungsanspruch darstellt (vgl. BSG 23, 47 ff.; SozR Nr. 19 und 22 zu § 47 VerwVG; Urteil vom 22. 6. 1967 - 8 RV 389/64 -). Aus einer Wendung in BSG 23, 47, 49 wurde zwar zunächst gefolgert, daß ein Rückforderungsanspruch wenigstens dann auf § 47 Abs. 1 VerwVG gestützt werden könne, wenn eine "materielle Bindungswirkung" nicht besteht, also bei Leistungen ohne Bescheid bzw. auf Grund eines in Instanzenzug später aufgehobenen Urteils (so Vorberg/van Nuis, Das Recht der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen, Teil VIII S. 302) oder in den Fällen des § 25 VerwVG (so VerwV zu § 25 VerwVG, Satz 2, und Schönleiter/Hennig, Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung, § 47 Anm. 1). Das BSG hat sich aber mittlerweile eindeutig gegen diese Ansichten ausgesprochen

- 12 -



- 12 -

(BSG 32, 150, 159 - Leistung ohne Bescheid -; BSG 27, 103 ff - vorläufige Urteilsausführung -) und neuerdings entschieden, daß nach § 47 Abs. 1 VerwVG auch dann keine Leistungen zurückgefordert werden können, wenn diese Rückerstattung durch eine auf § 25 VerwVG beruhende Berichtigung eines Bescheides hervorgerufen worden ist (vgl. SozR Nr. 28 zu § 47 VerwVG).

Von dieser Rechtsprechung abzuweichen, besteht keine Veranlassung.

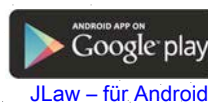
Zum anderen bietet auch keiner der übrigen Tatbestände des § 47 VerwVG eine ausreichende Rechtsgrundlage für die ausgesprochene Rückforderung. § 47 Abs. 2 VerwVG scheidet schon deshalb aus, weil die eingetretene Überzahlung nicht auf einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse beruht. In analoger Anwendung des § 47 Abs. 3 VerwVG (vgl. BSG in SozR Nr. 28 zu § 47 VerwVG) käme ein Rückforderungsrecht des Beklagten allenfalls dann in Betracht, wenn die Klägerin beim Empfang der betreffenden Leistungen gewußt hätte, daß ihr diese nicht (in dieser Höhe) zustanden (§ 47 Abs. 3 Buchst. a) VerwVG). Nach den näher begründeten Feststellungen des LSG konnte die Klägerin die Unrichtigkeit des Bescheides vom 22. Januar 1965 nicht erkennen. Darinliegt zugleich die Feststellung, daß die Klägerin diese Unrichtigkeit nicht gekannt hat und damit auch nicht i.S. von § 47 Abs. 3 Buchst. a) VerwVG Kenntnis davon hatte, daß ihr die in Rede stehenden Beträge nicht zustanden.

Diese Feststellungen des LSG binden das BSG gem. § 163 SGG; denn die vom Beklagten in bezug hierauf erhobene Rüge einer Verletzung des § 103 SGG greift nicht durch. Das LSG brauchte sich entgegen der Meinung des Beklagten nämlich zur Erhärtung der von ihm getroffenen Feststellung nicht gedrängt

- 13 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 13 -

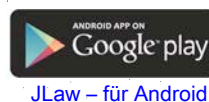
zu fühlen, die Klägerin noch persönlich darüber zu hören, ob und seit wann ihr die Unrichtigkeit des Bescheides vom 22. Januar 1965 bekannt gewesen sei (vgl. BSG in SozR Nr. 7 zu § 103 SGG). Denn es trifft entgegen der Behauptung des Beklagten nicht zu, daß sich die Klägerin schriftsätzlich zu dieser Frage nie geäußert hätte. Bereits im Schreiben der Klägerin vom 30. März 1967 an das VersorgA hebt sie hervor, daß sie nicht erkennen konnte, "daß bei der Berechnung des Schadensausgleichs als Vergleichseinkommen nur 75 % des durchschnittlichen Einkommens zugrunde gelegt werden dürften". Tabellenwerte seien ihr nicht bekannt gewesen. In ihrer Klagebegründung vom 23. Februar 1968 wiederholt die Klägerin dieses Vorbringen und weist darauf hin, daß sie auch der Ansicht sein konnte, daß das angegebene Einkommen bereits auf 75 % gekürzt war. Im Schriftsatz vom 5. Oktober 1970 an das SG geht die Klägerin sodann im gleichen Sinn bestreitend auf die Behauptung des Beklagten ein, wonach sie es gewußt habe (oder aus dem Bescheid vom 22. Januar 1965 nebst Anlage B habe wissen müssen), daß ihr die gezahlten Versorgungsbezüge nicht in dieser Höhe zugestanden hätten. Aus dem Zusammenhang dieser Äußerungen der Klägerin ergibt sich ihre Einlassung (auch) dahin, daß ihr beim Empfang der Leistungen deren Unrichtigkeit in der Höhe nicht bekannt gewesen ist. War es sonach nicht einmal zu erwarten, daß die Klägerin bei einer persönlichen Anhörung durch das LSG etwas anderes bekunden würde, so ergibt dieser Sachverhalt im Sinne der nach § 103 SGG bestehenden Aufklärungspflicht aber in gar keiner Weise den für die Einhaltung eines insoweit fehlerfreien Verfahrens beachtlichen Anlaß zu der vom Beklagten für erforderlich gehaltenen Anhörung der Klägerin durch das LSG.

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

- 14 -



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

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

- 14 -

Mangels weiterer substantiierter Rügen des Beklagten hiergegen ist sonach von der o.a. Feststellung des LSG auszugehen. Die beanstandete Rückforderung findet infolgedessen auch in § 47 Abs. 3 VerwVG keine Rechtsgrundlage.

Die sich daraus ergebende Unrichtigkeit des Bescheides vom 7. Oktober 1965 zwingt den Beklagten zum Erlass eines neuen Bescheides. Sein Einwand, daß durch § 40 VerwVG die materielle Rechtslage wiederhergestellt werden soll, spricht nicht für, sondern gegen ihn; denn Bestandteil des materiellen Rechts ist es auch, daß die Verwaltung von einem ihr nach der Rechtsordnung nicht zustehenden Rückforderungsrecht keinen Gebrauch machen darf. Auch der Berichtigung eines in diesem Sinn unrichtigen Bescheides zugunsten des Berechtigten dient § 40 VerwVG (vgl. auch BSG in SozR Nr. 10 zu § 40 VerwVG).

Das LSG hat auch zutreffend die angefochtenen Bescheide und die "Benachrichtigung" aufgehoben, ohne dem Beklagten ein Ermessen einzuräumen. Soweit der Beklagte der Meinung ist, ihm würde durch das Urteil eine rückwirkende Gewährung von Versorgungsleistungen im Zugunstenwege auferlegt, würdigt er das angegriffene Urteil unrichtig. Es geht hier nicht um die Gewährung von Schadensausgleich, sondern um die ratenweise Abwicklung eines Rückforderungsanspruchs. Maßgebender Zeitpunkt für die Frage, ob eine Rückwirkung vorliegt, ist der Antragsmonat (vgl. VerwV Nr. 8 Satz 2 zu § 40 VerwVG), hier also der Januar 1967. Das LSG hat lediglich die danach durch die Bescheide ausgesprochene außerordentliche und die durch die "Benachrichtigung" verfügte regelmäßige Tilgung der Rückforderung aufgehoben. Eine Verurteilung des Beklagten zu einem bestimmten Handeln enthält das Urteil nicht. Gemäß der Rechtsprechung des BSG hat er für die Zeit vom Antragsmonat an einen neuen Bescheid zu erteilen, darin insoweit auf die Rückforderung zu verzichten und die insoweit

- 15 -



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

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

- 15 -

bereits getroffenen Maßnahmen rückgängig zu machen. Dagegen obliegt die Frage, ob er dem Bescheid Rückwirkung beilegen, also die in den Monaten vor Januar 1967 einbehaltenen Kürzungen auszahlen will, seinem pflichtgemäßen Ermessen (vgl. SozR Nrn. 6 und 10 zu § 40 VerwVG).

Das Urteil des LSG ist deshalb im Ergebnis richtig und die Revision des Beklagten unbegründet. Sie muß daher zurückgewiesen werden (§ 170 Abs. 1 Satz 1 SGG).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)