Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Bundessozialgericht
Az.: 10 RV 609/69

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

U r t e i l
in dem Rechtsstreit

Zugestellt am
17. Aug. 1971

.....

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter: .....

g e g e n

.....

Beklagten und Revisionskläger.

Der 10. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 16. Juli 1971 durch

Senatspräsident	S o n n e n b e r g - Vorsitzender - ,	
Bundesrichter	Dr. B r o c k e ,	
Bundesrichter	H e n n i g ,	
Bundessozialrichter	S a a l m a n n	und
Bundessozialrichter	M ö l l e r	

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 26. Juni 1969 aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt dem abschließenden Urteil vorbehalten.

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

G r ü n d e :

I

Der erste Ehemann der Klägerin ist als Soldat im Zweiten Weltkrieg vermißt; er wurde für tot erklärt. Die im Juli 1950 mit Alois Heinrich Sp..... (Sp.) geschlossene Ehe der Klägerin wurde am 15. Dezember 1959 von dem Landgericht in Düsseldorf wegen Verschuldens des Sp. rechtskräftig geschieden. Vor Erlaß des Urteils schlossen die Parteien "für den Fall der Scheidung" einen Unterhaltsvergleich, nach welchem sich Sp. verpflichtete, an die Klägerin nach rechtskräftiger Scheidung eine monatlich im voraus zu zahlende Unterhaltsrente von DM 150,-- zu zahlen; die Klägerin verpflichtete sich, nach der Scheidung unverzüglich einen Antrag auf Bewilligung einer Versorgungsrente zu stellen; sobald und soweit die Rente bewilligt und an die Klägerin gezahlt werde, sollte der Betrag in voller Höhe auf ihren gegenüber Sp. bestehenden Unterhaltsanspruch angerechnet werden, so daß sich die Zahlungspflicht des Sp. entsprechend ermäßigte.

Die Versorgungsbehörde bewilligte der Klägerin auf ihren Antrag vom November 1961 mit verbindlich gewordenem Bescheid vom 11. Januar 1962 die wiederaufgelebte Witwenrente gemäß § 44 Abs. 2 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) idF des Ersten Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Kriegsopferrechts vom 27. Juni 1960 (BGBl I 153 - 1.NOG) und rechnete den im Vergleich vereinbarten Unterhaltsbetrag von DM 150,-- monatlich auf die Witwenrente an. In gleicher Weise verfuhr die Versorgungsbehörde im Bescheid vom 29. September 1964 nach dem Zweiten Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Kriegsopferrechts vom 21. Dezember 1964 (BGBl I 85 - 2.NOG); auch *dieser Bescheid ist verbindlich geworden.*

Im Mai 1965 beantragte die Klägerin die Überprüfung die-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind in Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

ses Bescheides mit dem Ziele, daß die Anrechnung eines Betrages von DM 150,-- monatlich unterbleibe. Diesen Antrag lehnte die Versorgungsbehörde mit Bescheid vom 6. Oktober 1965 ab. Der Widerspruch war erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 23. Mai 1966).

Das Sozialgericht (SG) hat mit Urteil vom 21. September 1967 die Klage abgewiesen. Das Landessozialgericht (LSG) hat mit Urteil vom 26. Juni 1969 auf die Berufung der Klägerin das Urteil des SG abgeändert, den Bescheid vom 6. Oktober 1965 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Mai 1966 aufgehoben und den Beklagten verpflichtet, der Klägerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts einen neuen Bescheid zu erteilen. In den Entscheidungsgründen hat es ausgeführt, daß es sich bei dem angefochtenen Bescheid um einen negativen Zugunstenbescheid im Sinne des § 40 Abs. 1 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung (VerwVG) handele. Der Beklagte habe in diesem Bescheid zwar nur die Rechtmäßigkeit des früheren Bescheides vom 29. September 1964 überprüft, jedoch habe er im Widerspruchsbescheid an der Bindungswirkung "der früheren Bescheide" festgehalten, so daß nicht nur die Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 29. September 1964, sondern auch die des Bescheides vom 21. Januar 1962 zu beurteilen sei. Demgemäß habe das LSG die Rechtslage vom Zeitpunkt des ersten Antrages der Klägerin, also vom 1. November 1961 an, zu überprüfen.

Die Voraussetzung für die Erteilung eines Zugunstenbescheides nach § 40 Abs. 1 VerwVG sei, daß die früheren Bescheide unrichtig waren, das heißt, "daß nicht festgestellt werden kann, daß sie der materiellen Rechtslage entsprochen haben". Die Feststellung, daß die Bescheide vom 11. Januar 1962 und 29. September 1964 der materiellen Rechtslage entsprochen hätten, könne das LSG nach dem Ergebnis des Verfahrens nicht treffen.

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Nach dem Grundgedanken der wiederaufgelebten Witwenrente sei diese dazu bestimmt, nach Auflösung der zweiten Ehe grundsätzlich die gleiche Versorgung zu gewähren, wie sie der Witwe nach der ersten Ehe zugestanden hätte; jedoch solle der Unterhalt in erster Linie aus den Unterhalts-, Versorgungs- und Rentenansprüchen bestritten werden, die *sich aus der zweiten Ehe herleiteten. Die wiederaufgelebte* Witwenrente nach § 44 Abs. 2 BVG sei also sonach eine subsidiäre Leistung, die eine Versorgungslücke schließen solle. Soweit infolge der Auflösung der zweiten Ehe eine derartige Versorgungslücke nicht eintrete, solle der Witwe nicht eine aus öffentlichen Mitteln finanzierte Rente aus der Kriegsopferversorgung zufließen; nur soweit die Versorgung aus der zweiten Ehe hinter der aus der ersten Ehe zurückbleibe, solle die wiederaufgelebte Witwenrente jene Versorgungslücke schließen. Daraus folge, daß Unterhaltsansprüche aus der zweiten Ehe auf den Zahlbetrag der wiederaufgelebten Witwenrente angerechnet werden müßten. Sei in einem Unterhaltsvergleich bei der Ehescheidung ein höherer Unterhaltsbetrag vereinbart worden, als er als gesetzlicher Unterhaltsanspruch sonst entstanden wäre, dann sei der höhere Betrag anzurechnen; sei hingegen ein niedrigerer Unterhaltsbetrag im Scheidungsverfahren vereinbart oder auf einen Unterhaltsbeitrag überhaupt verzichtet worden, so handele es sich um einen Verzicht, der im Rahmen des § 54 Abs. 5 BVG idF des 1. und 2.NOG grundsätzlich unbeachtlich sei. In diesen Fällen sei der Unterhaltsbetrag anzurechnen, der der Witwe ohne die Vereinbarung zustehen würde. Ein Verzicht auf Unterhaltsleistung sei jedoch dann nicht unbeachtlich, wenn er wegen eines "verständigen Grundes" erfolgt sei.

Der Beklagte habe das ihm nach § 40 Abs. 1 VerwVG eingeräumte Ermessen für die Erteilung eines Zugunstenbescheides nicht ordnungsgemäß ausgeübt (§ 54 Abs. 2 Satz 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-), denn er habe vor Erlaß

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind datenbankrechtlich §87a UrhG geschützt.

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

des vom 1. November 1961 an wirksamen Bescheides vom 11. Januar 1962 und des weiteren Bescheides vom 29. September 1964 nicht geprüft, welchen Unterhaltsbeitrag Sp. der Klägerin vom 1. November 1961 an laufend ohne Rücksicht auf den Vergleich vom 15. Dezember 1959 an hätte leisten müssen. Hierzu hätte der Beklagte weitere Ermittlungen anstellen müssen, und zwar sowohl über die Unterhaltsbedürftigkeit der Klägerin als auch über die Unterhaltsfähigkeit des Sp. sowie darüber, inwieweit der sich alsdann ergebende Unterhaltsanspruch der Klägerin zu verwirklichen gewesen wäre. Vor dem Erlaß des Bescheides vom 29. September 1964 und des angefochtenen Bescheides sei der Beklagte in eine entsprechende Prüfung nicht eingetreter, vielmehr habe er ohne entsprechende tatsächliche Grundlagen den Betrag von monatlich DM 150,-- als Unterhaltsbeitrag der Klägerin gegenüber Sp. angesehen. Erst durch spätere Ermittlungen habe der Beklagte festgestellt, daß Sp. seit dem 20. Dezember 1962 wieder mit seiner ersten Ehefrau verheiratet sei, und daraufhin entschieden, daß als Unterhaltsbeitrag des Sp. weiterhin DM 150,-- angerechnet werden müßten. Wegen des Fehlens zwingender erforderlicher Ermittlungen durch den Beklagten könne das LSG nicht die Feststellung treffen, daß die früheren Bescheide aus den Jahren 1962 und 1964 der materiellen Rechtslage entsprechen. Somit fehlten dem Beklagten die tatsächlichen Voraussetzungen, an denen sich eine pflichtgemäße Ermessensausübung hätte ausrichten können. Dem LSG sei es jedoch verwehrt, sein Ermessen an die Stelle des Ermessens des Beklagten zu setzen. Daher habe der Beklagte verpflichtet werden müssen, die Klägerin neu zu bescheiden. Bei seiner neuen Entscheidung müsse der Beklagte zunächst die obigen Darlegungen beachten und feststellen, welchen Unterhaltsanspruch die Klägerin vom November 1961 gemäß § 58 Abs. 1 des Ehegesetzes unter Beachtung der einschlägigen Rechtspraxis der Gerichte des Landgerichtsbezirks Düssel-

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

dorf gehabt haben würde, wenn der Vergleich vom Dezember 1959 nicht geschlossen worden wäre, ebenso ob und inwieweit dieser Unterhaltsanspruch realisierbar gewesen sei. Hierbei sei besonders zu beachten, daß Sp. seit Dezember 1962 wieder verheiratet sei. Sollte sich ergeben, daß der im Unterhaltsvergleich vom Dezember 1959 vereinbarte Unterhaltsbeitrag niedriger sei als derjenige, den die Klägerin geltend machen könnte, so werde der Beklagte zu prüfen haben, ob der insoweit bestehende "Verzicht der Klägerin" aus einem verständigen Grunde oder ohne einen solchen erfolgt sei. Nach Ausführungen darüber, was als "verständiger Grund" anzusehen ist, hat das LSG weiterhin ausgeführt, es sei nur entscheidend, ob der in dem Unterhaltsvergleich u.U. enthaltene"Verzicht" von einem verständigen Grunde gedeckt werde. Durch Einsicht in das zu den Scheidungsakten eingereichte ärztliche Attest der Klägerin, ggf. durch Nachfrage beim behandelnden Arzt oder durch Einholung eines ärztlichen Gutachtens werde der Beklagte zu klären haben, ob die Klägerin einen dauernden erheblichen gesundheitlichen Schaden erlitten hätte, der ihre Lebensführung in bedeutender Weise eingeschränkt hätte, wenn sie nicht durch den Vergleich vom Dezember 1959 zu einer schnelleren Scheidung gekommen und die Scheidung dadurch überhaupt ermöglicht worden wäre; eine vorübergehende körperliche Belastung durch die Umstände der Ehescheidung könne jedoch grundsätzlich nicht als ein verständiger Grund für einen Verzicht auf Unterhaltsansprüche angesehen werden.

Das LSG hat die Revision zugelassen. Der Beklagte hat gegen dieses ihm am 8. September 1969 zugestellte Urteil am 23. September 1969 Revision eingelegt und diese nach Verlängerung der Revisionsbegründungsfrist bis zum 8. Dezember 1969 am 2. Dezember 1969 begründet. Er beantragt,

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

das Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 26. Juni 1969 aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückzuverweisen.

In seiner Revisionsbegründung, auf die Bezug genommen wird, rügt der Beklagte eine Verletzung des § 54 Abs. 2 Satz 2, der §§ 77, 103 und 128 SGG sowie des § 40 Abs. 1 VerwVG durch das LSG. Er bringt hierzu insbesondere vor, das LSG habe zu Unrecht einen Ermessensfehlgebrauch durch die Versorgungsbehörde angenommen. Es habe verkannt, daß allgemeine Fehler in der Rechtsanwendung, zu denen auch der Subsumtionsschluß über die Unrichtigkeit früherer Bescheide gehöre, mit der Ermessensproblematik in keinem Zusammenhang stünden. Wenn das LSG die Auffassung vertrete, er - der Beklagte - habe nicht alle Voraussetzungen für die Erteilung eines Zugunstenbescheides geprüft, so handele es sich dabei allenfalls um einen Fehler in der Rechtsanwendung, nicht aber um einen Fehler in der Ausübung des Ermessens. Das LSG habe auch verkannt, daß es nicht darauf ankomme, ob die früheren Bescheide der materiellen Rechtslage entsprachen, sondern darauf, ob festgestellt werden könne, daß sie unrichtig sind. Insoweit handele es sich um ein Tatbestandsmerkmal des Zugunstenbescheides nach § 40 Abs. 1 VerwVG. Das LSG hätte somit selbst prüfen müssen, ob die früheren Bescheide aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unrichtig gewesen seien; erst wenn es zu einer solchen Feststellung gelangt wäre, hätte es die Frage der Ermessensausübung durch die Versorgungsbehörde beantworten können. Da das LSG aber in eigener Zuständigkeit über die Unrichtigkeit der früheren verbindlichen Bescheide zu entscheiden gehabt, dies aber unterlassen habe, seien auch die §§ 103 und 128 SGG durch das LSG verletzt.

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Die Klägerin beantragt,

die Revision des Beklagten kostenpflichtig zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, daß die angefochtene Entscheidung der materiellen Rechtslage entspricht, und meint ferner, daß ihr nach den Verhältnissen ihres zweiten Ehemannes ein Unterhalt von monatlich DM 150,-- nicht zustehe. Zur Darstellung ihres weiteren Vorbringens wird auf die Revisionserwiderung vom 24. März 1970 verwiesen.

Da die Klägerin und der Beklagte ihre Zustimmung zur Entscheidung ohne mündliche Verhandlung gemäß § 124 Abs. 2 SGG erteilt haben (Schriftsätze vom 23. Februar 1971), konnte der Senat ohne mündliche Verhandlung entscheiden.

II

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

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 6. Oktober 1965 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Mai 1966, mit dem die Versorgungsbehörde die Erteilung eines Zugunstenbescheides gemäß § 40 Abs. 1 VerwVG abgelehnt hat. Nach § 40 Abs. 1 VerwVG kann die zuständige Verwaltungsbehörde zugunsten des Berechtigten jederzeit einen neuen Bescheid erteilen. Das LSG ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Erteilung eines Zugunstenbescheides im Ermessen der Verwaltungsbehörde liegt und dieses Ermessen von den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit im Rahmen des § 54 Abs. 2 Satz 2 SGG nur dahin überprüft werden kann, ob die Verwaltungsbehörde die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten oder

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

von ihrem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat. Jedoch hat das LSG offenbar verkannt, daß im gerichtlichen Verfahren bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit von sogenannten Ermessensentscheidungen das Vorliegen der Voraussetzungen für das Ermessenshandeln in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht in gleicher Weise zu überprüfen ist wie sonst bei anderen Bescheiden das Vorliegen von Tatbestandsmerkmalen auch (BSG 29, 278, 282 mit weiteren Hinweisen). Nur das mit dem Bescheid ausgeübte Handlungsermessen kann auf einen Mißbrauch hin (§ 54 Abs. 2 Satz 2 SGG) überprüft werden. Wie der erkennende Senat in seinem Urteil vom 24. Juni 1969 (BSG 29, 278, 282) bereits ausgesprochen hat, ist zwar im Wortlaut des § 40 Abs. 1 VerwVG eine besondere Voraussetzung für das der Verwaltungsbehörde eingeräumte Handlungsermessen nicht zum Ausdruck gekommen. Er hat hierbei mit eingehender Begründung dargelegt, daß für das der Verwaltungsbehörde in § 40 Abs. 1 VerwVG eingeräumte Ermessen tatbestandsmäßig die "Unrichtigkeit" der früheren bindend gewordenen Bescheide gefordert wird, daß also die frühere bindend gewordene Entscheidung "aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unrichtig ist". Erst wenn dieses "Tatbestandsmerkmal" erfüllt, also die tatsächliche oder rechtliche Unrichtigkeit der früheren bindend gewordenen Entscheidung nachgewiesen ist, setzt die Ermessensprüfung der Verwaltungsbehörde ein. Wenn das LSG auch die Prüfung der tatbestandsmäßigen Voraussetzungen zur Erteilung eines Zugunstenbescheides zu dem der Verwaltungsbehörde eingeräumten Handlungsermessen gerechnet und die Überprüfung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides auch insoweit nur im Rahmen des § 54 Abs. 2 Satz 2 SGG vorgenommen hat, so hat es damit den § 40 Abs. 1 VerwVG verkannt. Das LSG war nämlich verpflichtet, die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für die Erteilung eines Zugunstenbescheides selbst zu prüfen, also festzustellen, ob die früheren bindend gewordenen Bescheide, mit denen die Versorgungs-

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

behörde den im Vergleich vom 15. Dezember 1959 vereinbarten und von Sp. an die Klägerin zu zahlenden monatlichen Unterhaltsbetrag von DM 150,-- auf die wiederaufgelebte Witwenrente gemäß § 44 Abs. 5 BVG idF des 1. und 2.NOG angerechnet hat, tatsächlich oder rechtlich unrichtig waren. Wenn das LSG dabei offenbar die Rechtsauffassung vertreten hat, es müsse festgestellt werden, ob die früheren Bescheide der materiellen Rechtslage entsprechen, und hierzu dann ausgeführt hat, daß es diese Feststellung nicht habe treffen können, so geht es dabei von einer falschen Fragestellung für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides aus. Zur Erteilung eines Zugunstenbescheides ist nämlich tatbestandsmäßig die Feststellung Voraussetzung, daß die früheren Bescheide unrichtig sind. Wenn - wie das LSG meint - die Fragestellung dahin ginge, ob die früheren, bindend gewordenen Bescheide der materiellen Rechtslage entsprechen, so wären die Voraussetzungen für die Erteilung eines Zugunstenbescheides nach § 40 Abs. 1 VerwVG nämlich schon dann erfüllt, wenn Zweifel über die materiell-rechtliche Richtigkeit der früheren Bescheide bestehen; solche Zweifel reichen aber für die Erteilung eines Zugunstenbescheides nicht aus; vielmehr muß feststehen, daß die früheren Bescheide zweifelsfrei unrichtig sind.

Das LSG hat somit § 40 Abs. 1 VerwVG verletzt, so daß die Revision des Beklagten begründet ist. Da das LSG aufgrund seiner anderweitigen Rechtsauffassung keine Feststellungen (§ 163 SGG) darüber getroffen hat, ob die früheren Bescheide, mit denen die Versorgungsbehörde

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

einen Unterhaltsbetrag von monatlich DM 150,-- auf die wiederaufgelebte Witwenrente der Klägerin angerechnet hat, tatsächlich oder rechtlich unrichtig sind, konnte der Senat in der Sache selbst nicht abschließend entscheiden, so daß sie an das LSG zurückverwiesen werden mußte (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG).

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

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