

Bundessozialgericht
Az.: 10 RV 663/71

Im Namen des Volkes
Verkündet am 12. Oktober 1972
Urteil
in dem Rechtsstreit

.....
Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....
Beklagten und Revisionskläger.

Der 10. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung in Berlin vom 12. Oktober 1972 durch den Vorsitzenden Richter S o n n e n b e r g , die Richter Dr. B r o c k e und Dr. B u r d e n s k i und die ehrenamtlichen Richter J a h n s und Dr. B e r t h o l d

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Berlin vom 8. September 1971 aufgehoben.

Die Sache wird zu erneuter Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

-2-

G r ü n d e :

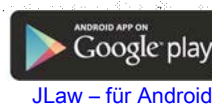
I

Der Kläger, von Beruf Klempner, bezieht auf Grund des Bescheides des Versorgungsamtes I Berlin vom 4. September 1957 seit dem 1. Januar 1957 Versorgung nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) wegen "linksseitigen Wackelknie" nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 30 v.H.. Der Bescheid, der auf einem Versorgungsgutachten beruht, aus dem hervorgeht, daß der Kläger angegeben hatte, er sei bei seiner beruflichen Tätigkeit sehr behindert, enthält keinen ausdrücklichen Ausspruch über die Frage eines besonderen beruflichen Betroffenseins. In der Folgezeit wurde sowohl vom Kläger als auch von Gutachtern darauf hingewiesen, daß der Kläger in seinem erlernten Beruf nicht mehr arbeiten könne. Von der Landesversicherungsanstalt (LVA) Berlin bezieht der Kläger Rente wegen Berufsunfähigkeit. Von 1962 bis 1964 nahm er an einer Umschulung zum Gürtler teil; obwohl er wegen seiner guten Leistungen zur Ablegung der Abschlußprüfung aufgefordert wurde, meldete er sich nicht zur Prüfung, weil er meinte, sie nicht bestehen zu können. In einem Widerspruch gegen einen die Neufeststellung der Versorgungsbezüge wegen Verschlimmerung der Schädigungsfolgen ablehnenden Bescheid brachte der Kläger am 19. Februar 1964 wiederum vor, er sei in seinem Beruf erheblich beeinträchtigt. Im Widerspruchsbescheid vom 16. April 1964 kündigte der Beklagte an, daß der Kläger einen besonderen Bescheid über die Frage der beruflichen Betroffenheit im Sinne des § 30 Abs. 2 BVG erhalten werde. Mit "Schreiben" vom 25. Juni 1968, das keine Rechtsmittelbelehrung enthält, lehnte der Beklagte eine Erhöhung der MdE wegen besonderen beruflichen Betroffenseins ab. In einem wegen der Gewährung von Berufsschadensausgleich (Antrag vom 22. Oktober 1964) geführten Rechtsstreit erklärte sich der Beklagte vor dem Landessozialgericht (LSG) Berlin am 5. Juni 1969 bereit, den Anspruch auf Berufsschadensausgleich erneut zu überprüfen und zu bescheiden, wenn wegen eines besonderen beruflichen Betroffenseins ein Grad der MdE von 50 v.H.

-3-



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

erreicht werden sollte. Daraufhin nahm der Beklagte ein Schreiben des Klägers vom 12. Juni 1969 zum Anlaß, den Widerspruchsbeseid vom 29. Januar 1970 zu erlassen; er lehnte eine Erhöhung der MdE wiederum ab, weil eine Änderung des Bescheides vom 4. September 1957 nur nach § 62 BVG oder nach § 40 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung (VerwVG) möglich sei; deren Voraussetzungen seien aber nicht gegeben.

Das Sozialgericht (SG) Berlin hat die Klage durch Urteil vom 25. Mai 1970 abgewiesen. Das LSG Berlin hat den Beklagten durch Urteil vom 8. September 1971 verurteilt, den Kläger erneut zu bescheiden

a) über das besondere berufliche Betroffensein seit 1. Januar 1957 in Ergänzung des Bescheides vom 4. September 1957,

b) über den Berufsschadensausgleich seit 1. Januar 1964.

Im übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen.

In den Entscheidungsgründen wird ausgeführt, der Bewilligungsbescheid vom 4. September 1957 sei insoweit unvollständig, weil er keinen Hinweis darauf enthalte, ob der Kläger in seinem Beruf besonders betroffen und dies bei der Festsetzung der MdE berücksichtigt worden sei. Die Entscheidung hierüber müsse für die Zeit seit dem 1. Januar 1957 nachgeholt werden. Der Einwand des Beklagten, daß grundsätzlich bei der Feststellung der MdE auch das besondere berufliche Betroffensein berücksichtigt werde, gehe fehl. Im vorliegenden Fall habe der Beklagte das besondere berufliche Betroffensein weder tatsächlich geprüft noch rechtlich beschieden. Der Bewilligungsbescheid sei daher aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen unrichtig. Es sei demnach eine Prüfung nach § 40 VerwVG erforderlich, die der Senat jedoch nicht selbst vornehmen dürfe, um nicht in das Ermessen des Beklagten einzugreifen. Über den Berufsschadensausgleich könne erst entschieden werden, wenn die Schwerbeschädigteneigenschaft des Klägers feststehe.



Daher könne das LSG insoweit den Beklagten nicht verurteilen, so daß in diesem Umfang die Berufung des Klägers zurückzuweisen sei.

Das LSG hat die Revision zugelassen.

Der Beklagte hat gegen das ihm am 7. Oktober 1971 zugestellte Urteil am 18. Oktober 1971 Revision eingelegt und diese gleichzeitig begründet.

Er beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Berufung des Klägers in vollem Umfang zurückzuweisen.

In seiner Revisionsbegründung, auf die Bezug genommen wird, rügt der Beklagte eine Verletzung des § 30 Abs. 2 BVG und des § 77 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG). Er führt hierzu insbesondere aus, das angefochtene Urteil sei nicht eindeutig und in sich widerspruchsvoll. Aus dem Urteilsauspruch könnte einerseits geschlossen werden, daß die Verwaltungsbehörde einen Ergänzungsbescheid erlassen solle, d.h., daß der Bescheid vom 4. September 1957 als Teilbescheid aufgefaßt werde; dann würde es sich um eine ergänzende Erstanerkennung handeln. Aus den weiteren Ausführungen des LSG folge jedoch andererseits, daß die Versorgungsbehörde zu einer Überprüfung nach § 40 VerwVG veranlaßt werden solle; das bedeute, daß sie von dem Antrag des Klägers vom 19. Februar 1964 auf Erhöhung der MdE wegen eines besonderen beruflichen Betroffenseins auszugehen habe. Die Festsetzung des Beginns des Überprüfungszeitraums auf den 1. Januar 1957 durch das LSG sei dann aber nicht verständlich, weil die Frage der rückwirkenden Anwendung des § 40 VerwVG und die Erhebung der Verjährungseinrede dem pflichtgemäßen Ermessen der Verwaltungsbehörde überlassen seien.

-5-

Außerdem setze die Anwendung des § 40 VerwVG voraus, daß bereits früher ein Bescheid ergangen sei. Das LSG sei aber der Meinung, daß in dem Bescheid vom 4. September 1957 die besondere berufliche Betroffenheit nicht untersucht worden sei. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) sei davon auszugehen, daß bei der Festsetzung einer Rente sowohl § 30 Abs. 1 BVG als auch § 30 Abs. 2 BVG (früher § 30 Abs. 1 Satz 2 BVG) angewandt worden seien. Auch im vorliegenden Fall sei die besondere berufliche Betroffenheit bei der Festsetzung der MdE geprüft worden. Selbst wenn die MdE im Bescheid von 1957 unrichtig wäre, so hätte das LSG ferner prüfen müssen, ob ein besonderes berufliches Betroffensein des Klägers nunmehr nicht schon deshalb entfalle, weil der Kläger durch sein Verhalten den Erfolg der Umschulungsmaßnahmen vereitelt habe. Durch die Umschulung auf den Beruf des Gürtlers hätte der Kläger einen seinem früheren sozial gleichwertigen Beruf ergreifen können.

Der Kläger beantragt,
die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

II

Die gemäß § 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG statthafte Revision des Beklagten ist zulässig; sie ist auch begründet.

Die Beteiligten streiten darüber, ob dem Kläger statt einer Rente nach einer MdE um 30 v.H. eine solche nach einer MdE um 50 v.H. zusteht und ob er als Schwerbeschädigter Anspruch auf Berufsschadensausgleich hat. Das LSG ist bei seiner Entscheidung davon ausgegangen, daß die Erhöhung der Rente vom Kläger im Wege einer Zugunstenregelung gemäß § 40 Abs. 1 VerwVG begehrt wird. Dem Beklagten ist zuzugeben, daß dem Urteil des LSG nicht klar entnommen werden kann, welcher Bescheid vom LSG auf seine Rechtmäßigkeit hin überprüft werden sollte. Sowohl nach dem Urteilsausspruch als auch nach den

-6-



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



Entscheidungsgründen scheint das LSG seine Prüfung ausschließlich auf den Bescheid vom 4. September 1957 zu beschränken, mit welchem der Kläger wegen der bei ihm anerkannten Schädigungsfolge Rente nach einer MdE um 30 v.H. bezieht. Andererseits hat das LSG wohl nicht verkannt, daß dieser Bescheid zwischen den Beteiligten bindend geworden ist (§ 77 SGG). Andernfalls wäre es nicht verständlich, daß das LSG von einer Zugunstenregelung im Sinne des § 40 Abs. 1 VerwVG ausgeht und meint, daß der Bescheid aus dem Jahre 1957 unrichtig sei. Ist aber der Bescheid vom 4. September 1957 zwischen den Beteiligten bindend, so kann sich die erhobene Klage - wenn über ihre Begründetheit eine materielle Entscheidung getroffen werden soll - nur gegen einen - für den Kläger nicht bindend gewordenen - Verwaltungsakt richten, mit welchem die Versorgungsbehörde eine Zugunstenregelung abgelehnt hat. Dieser Verwaltungsakt ist das "Schreiben" der Versorgungsbehörde vom 25. Juni 1968, mit dem die Versorgungsbehörde eine Erhöhung der MdE wegen eines besonderen beruflichen Betroffenseins des Klägers (§ 30 Abs. 2 BVG) im Wege des Zugunstenbescheides nach § 40 Abs. 1 VerwVG abgelehnt und hierzu den Widerspruchsbescheid vom 29. Januar 1970 erteilt hat. Demnach ist die Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 25. Juni 1968 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. Januar 1970 streitig. Erst im Rahmen der Prüfung der Rechtmäßigkeit dieses Bescheides dahingehend, ob die Verwaltungsbehörde zu Recht die Erteilung eines Zugunstenbescheides nach § 40 Abs. 1 VerwVG abgelehnt hat, mußte das LSG Feststellungen darüber treffen, ob der frühere - bindend gewordene - Bescheid vom 4. September 1957 hinsichtlich der Höhe der MdE unrichtig ist.

Nach § 40 Abs. 1 VerwVG kann die zuständige Verwaltungsbehörde zugunsten des Berechtigten jederzeit einen neuen Bescheid erteilen. Wie der erkennende Senat bereits mehrfach entschieden hat (BSG 26, 146, 149; 29, 278, 282), steht der Versorgungsbehörde im Rahmen des § 40 Abs. 1 VerwVG

zwar ein sogenanntes Handlungsermessen zu, dieses Ermessen ist ihr jedoch nicht voraussetzungslos eingeräumt. Voraussetzung für eine Zugunstenregelung nach dieser Vorschrift ist, daß der frühere Bescheid in tatsächlicher oder rechtlicher Beziehung unrichtig ist. Steht fest, daß ein früherer bindend gewordener Bescheid unrichtig ist, so besteht für die Verwaltungsbehörde keine Wahl, entweder zugunsten des Berechtigten nach § 40 Abs. 1 VerwVG einen neuen Bescheid zu erteilen oder davon Abstand zu nehmen; sie ist dann vielmehr verpflichtet, einen der materiellen Rechtslage entsprechenden neuen Bescheid zu erteilen (BSG 26, 146, 148 f). Entgegen der Auffassung des LSG sind die Gerichte nicht gehindert, die Voraussetzungen für die Erteilung eines Zugunstenbescheides - also die Unrichtigkeit eines früheren bindend gewordenen Bescheides - nachzuprüfen, weil - wie das LSG meint - die Erteilung eines Zugunstenbescheides im Ermessen der Verwaltungsbehörde liegt. Das LSG erkennt hierbei, daß die nach § 40 Abs. 1 VerwVG geforderte Voraussetzung für das Handlungsermessen der Versorgungsbehörde, nämlich die Unrichtigkeit eines früheren bindenden Bescheides, in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht in gleicher Weise zu überprüfen ist, wie sonst bei anderen Vorschriften das Vorliegen von Tatbestandsmerkmalen (BSG 29, 282 mit weiteren Hinweisen). Das folgt schon daraus, daß die Verwaltungsbehörde - wie oben ausgeführt - im Falle der Unrichtigkeit des früheren, bindend gewordenen Bescheides keine Wahl hat, einen entsprechenden Zugunstenbescheid zu erlassen oder davon Abstand zu nehmen; insoweit steht dann der Verwaltungsbehörde kein Ermessen zu (BSG aaO). Das Ermessen nach § 40 Abs. 1 VerwVG erstreckt sich dann nur noch darauf, von welchem Zeitpunkt an die Verwaltungsbehörde die günstigere Regelung treffen will, und dieses Ermessen allein kann von den Gerichten nur noch im Rahmen des § 54 Abs. 2 i.S. 2 SGG überprüft werden.

Wenn das LSG seine Entscheidung, daß der Beklagte verurteilt wird, "über das besondere berufliche Betroffensein" den Kläger "erneut zu bescheiden", insbesondere mit der Erwägung



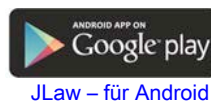
begründet hat, wegen der unzureichenden Feststellungen - in bezug auf die Festsetzung der MdE im Bescheid vom 4. September 1957 - und "des dadurch möglicherweise sich ergebenden falschen Anspruchs auf Versorgungsrente" sei jener Bescheid "aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen unrichtig", so verkennt es die sich aus § 40 Abs. 1 VerwVG ergebende materielle Rechtslage. Ein "möglicherweise" sich ergebender "falscher Anspruch auf Versorgungsrente" und "unzureichende Feststellungen" (offenbar der Versorgungsbehörde) sind noch nicht zwingend für eine tatsächliche oder rechtliche Unrichtigkeit eines früheren Bescheides. Insoweit ergibt die vom LSG vertretene Meinung auch nichts dafür, daß der Bescheid vom 25. Juni 1968 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. Januar 1970, mit welchem die Versorgungsbehörde die Erteilung eines Zugunstenbescheides abgelehnt hat, rechtswidrig ist. Tatsächlich hat das LSG keine Feststellungen über die Unrichtigkeit des früheren Bescheides selbst getroffen, wie es seine Aufgabe gewesen wäre, sondern durch die Verurteilung zur Erteilung eines neuen Bescheides über das besondere berufliche Betroffensein des Klägers "die Sache an die Verwaltungsbehörde zurückverwiesen", was sich auch daraus ergibt, daß das LSG dem Beklagten nähere Anweisungen erteilt hat, welche Prüfungen dieser vor der Erteilung eines neuen Bescheides noch vorzunehmen habe und welche rechtlichen Erwägungen maßgebend sein könnten für die Erteilung eines neuen Bescheides. Eine solche "Zurückverweisung" an die Versorgungsbehörde ist aber nicht zulässig (so schon BSG 2,94, 96). Die ferner vom LSG ausgesprochene Verurteilung des Beklagten, über das besondere berufliche Betroffensein "seit 1. Januar 1957" den Kläger erneut zu bescheiden, steht im übrigen im Gegensatz zu der vom LSG vertretenen Auffassung, daß die Erteilung eines Zugunstenbescheides "im Ermessen" der Versorgungsbehörde liegt und auch im Gegensatz zu der oben zitierten Rechtsprechung des erkennenden Senats, wonach es bei Erteilung eines Zugunstenbescheides im pflichtgemäßen Ermessen der Versorgungsbehörde liegt,



von welchem Zeitpunkt an sie die günstigere Regelung treffen will; dieses Ermessen kann wiederum nur im Rahmen des § 54 Abs. 2 SGG überprüft werden. Insoweit - d.h., in bezug auf einen Ermessensfehlgebrauch durch die Versorgungsbehörde hinsichtlich des Beginns einer für den Kläger günstigeren Regelung - war für eine Entscheidung des LSG noch kein Raum, weil noch nicht einmal die Grundvoraussetzung der Erteilung des Zugunstenbescheides, nämlich die Unrichtigkeit des Bescheides aus dem Jahre 1957, feststeht.

Was die Verurteilung des Beklagten zur Erteilung eines Bescheides "über den Berufsschadensausgleich seit 1. Januar 1964" betrifft, so handelt es sich ebenfalls um eine "Zurückverweisung an die Verwaltungsbehörde", die jedoch - wie dargelegt - unzulässig ist. Wenn der Kläger neben der Erhöhung der MdE als weiteren selbständigen Anspruch einen Berufsschadensausgleich geltend macht, so ist das Gericht verpflichtet, die Voraussetzungen dieses Anspruchs im einzelnen zu prüfen, und es muß dann darüber entscheiden, ob der erhobene Anspruch begründet ist oder nicht; es kann diese Prüfung nicht dadurch auf die Versorgungsbehörde abwälzen, daß dieser - wie im vorliegenden Fall - erst aufgegeben wird, die Schwerbeschädigteneigenschaft des Antragstellers und Klägers zu ermitteln.

Nach allem ist die Revision des Beklagten begründet. Das angefochtene Urteil war insgesamt aufzuheben, und zwar auch insoweit, als im Urteilsausspruch "im übrigen" die Berufung (des Klägers) zurückgewiesen wird. Dieser Teil des Urteilsausspruchs ist inhaltslos und steht mit den Gründen der Entscheidung im Widerspruch. Das LSG hat eine Entscheidung über den vom Kläger geltend gemachten Anspruch auf Berufsschadensausgleich sachlich überhaupt nicht getroffen, sondern diese Entscheidung der Versorgungsbehörde aufgegeben. Den Gründen ist insoweit die Auffassung des LSG zu entnehmen, daß es über den Berufsschadensausgleich sachlich auch gar nicht entscheiden wollte. Damit war aber die Zurückweisung



der Berufung des Klägers "im übrigen" schon deshalb nicht zu vereinbaren, weil bei einer Zurückverweisung der Sache an den Beklagten das Leistungsbegehren des Klägers materiell-rechtlich noch offenblieb.

Der Senat konnte mangels ausreichender Feststellungen (§ 163 SGG) in der Sache selbst abschließend noch nicht entscheiden, so daß sie an das LSG zurückzuverweisen war. Das LSG wird nunmehr Feststellungen darüber treffen müssen, ob die Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 VerwVG vorliegen, d.h., ob der Bescheid vom 4. September 1957 unrichtig ist, weil darin zu Unrecht ein berufliches Betroffensein des Klägers nicht berücksichtigt worden ist und ggfs., ob der Umstand, daß der Kläger seine Umschulung zum Gürtler nicht mit einer Abschlußprüfung beendet hat (siehe dazu § 30 Abs. 6 BVG), eine Höherbewertung der MdE nach § 30 Abs. 2 BVG im Rahmen der Zugunstenregelung gemäß § 40 Abs. 1 VerwVG ausschließt.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)