

Aktenzeichen:

1o RV 787/61

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

In dem Rechtsstreit

Verkündet

am 11.Dez.1964

.....
Beklagten und Revisionsklägers,

gegen

1.) bis 5.)

Kläger und Revisionsbeklagten,

hat der 1o. Senat des Bundessozialgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom
11. Dezember 1964, an der mitgewirkt haben

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

Bundesrichter Dr. S t r a u ß und

Bundesrichter Dr. B r o c k e

als weitere Berufsrichter,

Bundessozialrichter Dr. M i e s b a c h
und

Bundessozialrichter Dr. G e n e n g e r
als ehrenamtliche Richter,

für Recht erkannt:



Auf die Sprungrevision des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 5. Juni 1961 aufgehoben und die Klage in vollem Umfange abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Von Rechts wegen.

G r ü n d e :

Die derzeitigen Kläger sind die Rechtsnachfolger des am 24. November 1963 verstorbenen Gustav V. (im nachfolgenden kurz mit V. bezeichnet). Dieser erhielt nach dem ersten Weltkrieg wegen chronischer extrapyramidaler Hirnerkrankung eine Rente, und zwar nach den Vorschriften der Sozialversicherungs-Direktive (SVD) Nr. 27 gemäß dem Bescheid vom 12. April 1948 nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 100 v.H. Nach dem gleichen Grad der MdE wurden auch gemäß dem Umanerkennungsbescheid vom 3. März 1951 vom 1. Oktober 1950 an nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) die Grundrente und daneben eine durch Anrechnung sonstigen Einkommens gekürzte Ausgleichsrente gewährt. Über die Gewährung eines Pflegegeldes (vgl. SVD Nr. 27 i.V.m. § 558 c der Reichsversicherungsordnung - RVO - aF) oder einer Pflegezulage nach dem BVG war nie eine Entscheidung getroffen worden. Als später im Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 4. September 1958 (BSG 8, 130) ausgesprochen wurde, daß Hirnverletzte im Sinne des § 35 Abs. 1 Satz 3 BVG aF auch diejenigen Beschädigten sind, die an den Folgen einer als Wehrdienstbeschädigung anerkannten Hirnerkrankung leiden, wenn ihr Leidenszustand gleiche Äußerungsformen aufweist wie der eines Hirnverletzten, gewährte das Versorgungsamt (VersorgA) durch Bescheid vom 19. Juni 1959, den es auf



- 3 -

§ 40 Abs. 1 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung (VerwVG) stützte, vom 1. Juni 1959 an eine Pflegezulage und die Hälfte der Ausgleichsrente nach § 33 Abs. 4 BVG aF. Der Widerspruch mit dem Ziel, diese Leistungen unter Anwendung des § 40 Abs. 2 VerwVG schon vom 1. Oktober 1950 an zuzuerkennen, wurde zurückgewiesen.

Das Sozialgericht (SG) hob durch Urteil vom 5. Juni 1961 die angefochtenen Bescheide hinsichtlich des Beginns der Pflegezulage und der Ausgleichsrente auf und verurteilte den Beklagten, insoweit einen "ermessensfehlerfreien" Bescheid zu erteilen. Im übrigen wies es die Klage ab. Das SG führte aus, anzuwenden sei § 40 Abs. 1 VerwVG in der seit dem 1. Juni 1960 geltenden Fassung. Nach dieser Vorschrift sei der Zugunstenbescheid in das Ermessen der Verwaltung gestellt. Die Voraussetzungen für eine Anwendung des § 40 Abs. 2 lägen nicht vor, weil die dem neuen Bescheid zugrunde gelegte Rechtsauffassung bis jetzt nur von einem Senat des BSG in einer einzigen Entscheidung und damit noch nicht in ständiger Rechtsprechung vertreten worden sei. Der Beklagte habe aber sein Ermessen nicht fehlerfrei ausgeübt. Dies erfordere, daß alle durch die Rechtsauffassung des BSG begünstigten Beschädigten vom gleichen Zeitpunkt an die Pflegezulage und die Ausgleichsrente erhalten, einerlei ob der neue Bescheid auf Antrag oder von Amts wegen erteilt werde. Sonst würden diejenigen benachteiligt, die keinen Antrag auf Änderung des ihnen nachteiligen Bescheides stellen, weil sie von gerichtlichen Entscheidungen keine Kenntnis erhalten oder eine Änderung von Amts wegen erwarten. Dem Ermessen entspreche die durch die geänderte Rechtsauffassung des BSG gebotene Neuregelung nur dann, wenn die Zugunstenbescheide einheitlich rückwirkend erteilt werden, entweder von dem Inkrafttreten des BVG oder vom Beginn des Monats an, in dem das Urteil des BSG oder die zu dessen Ausführung bestimmten Erlasse des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung (BMA) ergangen seien. Die Berufung wurde zugelassen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte mit Schriftsatz vom 24. Juli 1961, beim BSG eingegangen am 27. Juli 1961, Sprungrevision eingelegt. In der diesem Schriftsatz beigefügten Erklärung vom 14. Juli 1961 hat sich der damalige Kläger gemäß § 161 Abs. 1 Satz 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) mit der Einlegung der Sprungrevision einverstanden erklärt. Der Beklagte beantragt,

das Urteil des SG Düsseldorf vom 5. Juni 1961 abzuändern und die Klage auch insoweit abzuweisen, als der Beklagte verurteilt wurde, einen ermessensfehlerfreien Bescheid zu erteilen.

In der Revisionsbegründung vom 29. September 1961, die nach Verlängerung der Begründungsfrist am 30. September 1961 eingegangen ist und auf die Bezug genommen wird, rügt der Beklagte die unrichtige Anwendung des § 40 Abs. 1 VerwVG. Er führt hierzu aus, das SG habe die fehlerhafte Anwendung des Ermessens darin gesehen, daß die Verwaltung bei der Regelung des Beginns der Pflegezulage und der Ausgleichsrente den Gleichheitsgrundsatz nicht beachtet habe. Abgesehen davon, daß das Urteil keine Ausführungen darüber enthalte, worin die ungleiche Behandlung bestehen soll, habe der Beklagte sein Ermessen auch nicht überschritten oder sonst fehlerhaft gehandhabt. Nach § 40 VerwVG habe die materielle Gerechtigkeit Vorrang vor der Bindungswirkung, wenn die Aufrechterhaltung eines bindend gewordenen Bescheides eine grobe Unbilligkeit bedeute. Dem habe der Beklagte dadurch Rechnung getragen, daß er im Einklang mit der Rechtsauffassung des ESG die einem erwerbsunfähigen Hirnverletzten zustehende Pflegezulage und Ausgleichsrente von Amts wegen vom 1. Juni 1959 an bewilligt habe. Zu einer früheren Bewilligung sei er nicht verpflichtet gewesen, zumal die durch § 40 VerwVG zugelassene Ausnahme eng auszulegen sei. Grundsätzlich dürfe ein Verwaltungsakt nur mit Wirkung für die Zukunft geändert oder aufgehoben werden.

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

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

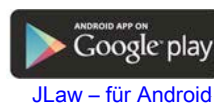
Es bestehe kein Rechtsanspruch auf rückwirkende Erteilung eines Zugunstenbescheides, sofern dies nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Über den Zeitpunkt des Beginns der in einem Zugunstenbescheid zu treffenden Neuregelung enthalte § 40 VerwVG keine Vorschriften. Insoweit kämen daher die §§ 60, 61 BVG in Betracht, wonach Änderungen nur für die Zukunft möglich und für den Beginn der Änderung die Antragstellung oder bei einer von Amts wegen gebotenen Neuregelung der dafür vorgesehene Zeitpunkt maßgebend seien. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus den §§ 41, 47 VerwVG, in denen die Rückwirkung und deren Umfang geregelt seien. Die Verwaltung habe danach bei ihrer Entscheidung ihr Ermessen weder willkürlich noch fehlerhaft gehandhabt, auch wenn sie von der in den Verwaltungsvorschriften (VV) Nr. 3 zu § 40 VerwVG vorgesehenen Möglichkeit der rückwirkenden Erteilung des neuen Bescheides nicht Gebrauch gemacht habe. Auch in den Erlassen des BMA und des Arbeits- und Sozialministers des Landes Nordrhein-Westfalen sei bestimmt gewesen, daß die nach dem Urteil des BSG möglichen Leistungen erst vom Beginn des Antragsmonats oder des Bewilligungsmonats an gewährt werden sollten, je nachdem, ob der neue Bescheid auf Antrag oder von Amts wegen zu erteilen war. Wer seine Ansprüche im Rechtswege durchsetze, dem müßten sie bei erfolgreicher Durchsetzung rückwirkend erfüllt werden. Wer es aber bei der Entscheidung der Verwaltung habe bewenden lassen und auch später keine Änderung zu seinen Gunsten beantragt habe, dem könnten die Vorteile einer von anderer Seite herbeigeführten Entscheidung erst zuteil werden, wenn die Verwaltung pflichtgemäß von Amts wegen einen Zugunstenbescheid erteile. Auf eine willkürliche Unterscheidung könne daraus nicht geschlossen werden.

Die Kläger beantragen,

die Revision zurückzuweisen mit der Maßgabe, daß im Tenor des sozialgerichtlichen Urteils das Wort "ermessensfehlerfreien" entfällt.



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



Sie tragen dazu vor, der neue Bescheid vom 19. Juni 1959 sei nur deswegen erteilt worden, weil das BSG nachträglich eine andere Rechtsauffassung vertreten habe, als der früheren Entscheidung des Beklagten zugrunde gelegen habe. Diese Neuregelung müsse im Falle des § 40 Abs. 2 VerwVG rückwirkend getroffen werden (BSG 15, 137), ungeachtet dessen, ob der Antrag auf Erteilung eines neuen Bescheides schon vor dem Widerspruchsbescheid gestellt worden war. Sonst würde die Rückwirkung von dem Zufall abhängen, ob die Verwaltung auf Antrag oder von Amts wegen tätig geworden sei.

Die Sprungrevision des Beklagten ist zulässig. Das SG hat die Berufung gegen sein Urteil zugelassen. Der Beklagte hat die Sprungrevision form- und fristgerecht eingelegt und begründet. Die Rechtsmittelgegner haben mit dem der Revisionsschrift beigelegten Schreiben vom 14. Juli 1961 schriftlich ihre Einwilligung zur Einlegung der Sprungrevision erklärt. Die Sprungrevision ist somit zulässig (§§ 161 Abs. 1, 164, 166 SGG). Sie ist auch begründet.

Das SG hat die in dem angefochtenen Bescheid des VersorgA vom 19. Juni 1959 hinsichtlich des Beginns der Pflegezulage und der Ausgleichsrente getroffene Regelung zu Unrecht als rechtswidrig angesehen. Dieser Bescheid ist als "Zugunstenbescheid gemäß § 40 Abs. 1 VerwVG" bezeichnet. Mit diesem Bescheid hat das VersorgA von sich aus entsprechend dem Urteil des BSG vom 4. September 1958 (BSG 8, 130) dem erwerbsunfähigen hirnerkrankten V. vom 1. Juni 1959 an wie einem erwerbsunfähigen Hirnverletzten gemäß § 35 Abs. 1 Satz 3 BVG - in der damals gültigen Fassung der 6. Novelle - die einfache Pflegezulage (damals monatlich 75,-- DM) und die Hälfte der vollen Ausgleichsrente gewährt. Anlaß zu der Regelung durch einen "Zugunstenbescheid gemäß § 40 Abs. 1 VerwVG" war offensichtlich das Rundschreiben des BMA vom 23. Januar 1958 (BVB1 1959, 2),



in dem dieser zur Herbeiführung einer dem Urteil des BSG entsprechenden Regelung die Erteilung von Bescheiden nach § 40 Abs. 1 VerwVG angeregt, dabei aber die Fälle nicht berücksichtigt hatte, in denen über die in Betracht kommenden Leistungen bisher noch nicht entschieden war. Um einen solchen Fall handelt es sich bei dem Bescheid vom 19. Juni 1951, soweit darin die Gewährung der Pflegezulage geregelt ist, über die bisher eine Entscheidung überhaupt noch nicht getroffen war. Zu Unrecht hat das SG angenommen, daß die Rechtmäßigkeit dieses Bescheides nach § 40 Abs. 1 VerwVG zu beurteilen sei, wobei dahingestellt bleiben kann, ob - wie das SG meint - die neue Fassung, d.h. die durch Art. 2 des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Kriegsopferrechts (1. NOG) vom 27. Juni 1960 (BGBl I 453) geschaffene Fassung zugrunde zu legen ist oder nicht, da der bisher geltende § 40 Abs. 1 VerwVG durch das 1. NOG überhaupt keine Änderung erfahren hat. Das SG hat bei der Anwendung dieser Vorschrift verkannt, daß eine Regelung zugunsten des Berechtigten in einem neuen Bescheid nach § 40 Abs. 1 VerwVG zur Voraussetzung hat, daß über den gleichen Anspruch bereits früher in einem Verwaltungsakt entschieden worden ist (vgl. BSG in SozR VerwVG § 40 Nr. 7). Dies ist hinsichtlich der Pflegezulage aber nicht der Fall gewesen. V. hat nach dem ersten Weltkrieg für die als Schädigungsfolge anerkannte chronische extrapyramidale Hirnerkrankung immer nur eine Rente beantragt und erhalten. Über einen Anspruch auf Pflegegeld nach SVD Nr. 27 i.V.m. § 558 c RVO aF oder auf Pflegezulage nach dem BVG ist niemals entschieden worden. Erstmals mit dem angefochtenen Bescheid hat die Versorgungsverwaltung zur Frage der Pflegezulage eine Entscheidung getroffen und dem V. eine Pflegezulage nach § 35 Abs. 1 Satz 3 BVG aF von monatlich 75,- DM bewilligt. Dabei hat es sich also nicht um die Erteilung eines "neuen" Bescheides - d.h. um die "Berichtigung" eines früheren Bescheides - im Sinne des § 40 Abs. 1 VerwVG gehandelt, sondern um die erstmalige Bescheiderteilung über



- 8 -

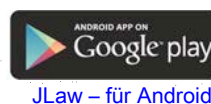
die Pflegezulage überhaupt. An sich erhalten Beschädigte Versorgungsleistungen nach § 1 BVG grundsätzlich nur auf Antrag. Wenn im vorliegenden Fall ein solcher Antrag auch nicht gestellt war, so war die Verwaltung doch nicht gehindert, die Pflegezulage entsprechend der durch die Rechtsprechung des BSG geschaffenen Rechtslage von Amts wegen zu bewilligen. Dazu durfte sie sich vor allem auch aus fürsorgerischen Gründen für berechtigt halten, zumal bei einem Beschädigten, der wie V. schon lange Versorgungsleistungen empfangen hatte.

Die Verwaltung konnte den Beginn der Pflegezulage auch auf den 1. Juni 1959 festsetzen. Sie hat die Pflegezulage gewährt, obwohl dazu mangels eines Antrages und mangels einschlägiger gesetzlicher Vorschriften überhaupt keine Verpflichtung bestand. Noch viel weniger kann eine Verpflichtung anerkannt werden, bei dieser freiwilligen und aus fürsorgerischen Erwägungen gewährten Pflegezulage diese Leistung auch für rückliegende Zeiten nachzugewähren. Dies würde auch dazu führen, daß der Beschädigte besser gestellt werden müßte, als wenn er einen Antrag auf Gewährung einer Pflegezulage nach Erlaß des erwähnten Urteils des BSG gestellt hätte. In diesem Fall hätte gemäß § 60 Abs. 1 BVG eine Verpflichtung zur Gewährung der Pflegezulage frühestens vom Antragsmonat an bestanden, auch wenn die Voraussetzungen vorher erfüllt waren. Ob künftig Anträge von hirnerkrankten Beschädigten, die auf Gewährung einer Rente eines Erwerbsunfähigen gerichtet sind, gleichzeitig als Anträge auf Gewährung einer Pflegezulage anzusehen sind, weil in solchem Fall die Pflegezulage ohne weitere Voraussetzungen zu gewähren ist, kann hier dahinstehen, weil bei den früheren Rentenansprüchen des V. - vor Erlaß des erwähnten Urteils des BSG - zu einer derartigen Auslegung kein Anlaß bestand und daher zu dem Rentenanspruch des V. auch ein Bescheid über eine Pflegezulage weder zu ergehen brauchte noch ergangen ist. Die ohne eine besondere

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](#)

Verpflichtung erfolgte Gewährung der Pflegezulage vom 1. Juni 1959 an verstieß unter den gegebenen Verhältnissen auch nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG. Ein solcher Verstoß könnte nur vorliegen, wenn der Beklagte dem V., im Gegensatz zu anderen hirnerkrankten Erwerbsunfähigen, die Pflegezulage willkürlich nicht auch rückwirkend gewährt hätte. Das haben aber weder die Kläger behauptet, noch gibt der vom SG festgestellte Sachverhalt irgend-einen Anlaß zu dieser Annahme.

Anders als bei der Pflegezulage war bezüglich der Ausgleichsrente schon vor dem angefochtenen Bescheid eine Entscheidung getroffen worden, so zuletzt in dem Umanerkennungsbescheid vom 3. März 1951. Insofern hätte einer "Berichtigung" gemäß § 40 VerwVG nichts im Wege gestanden. Jedoch ist das Begehren der Kläger auf rückwirkende Gewährung der Ausgleichsrente gemäß § 33 Abs. 4 BVG aus anderen Erwägungen unbegründet. Nach § 33 Abs. 4 BVG aF (seit 1.6. 1960: § 33 Abs. 3 BVG nF) haben nur Empfänger einer Pflegezulage wenigstens die Hälfte der vollen Ausgleichsrente zu beanspruchen. Die Gewährung der halben Ausgleichsrente ist also an den Empfang einer Pflegezulage geknüpft. Diese ist dem V. aber erst vom 1. Juni 1959 an gewährt worden und war ihm auch erst - wie oben ausgeführt - von diesem Zeitpunkt an zu gewähren. Vor diesem Zeitpunkt waren demnach die Voraussetzungen für eine Erhöhung der Ausgleichsrente nach § 33 Abs. 4 (jetzt Abs. 3) BVG gar nicht gegeben. Der frühere Bescheid über die Ausgleichsrente war daher bis zum 1. Juni 1959, dem Beginn der Gewährung der Pflegezulage, gar nicht unrichtig. Er konnte schon aus diesem Grunde nicht "berichtigt" werden, da § 40 Abs. 1 und auch Abs. 2 VerwVG eine zu berichtigende Unrichtigkeit eines früheren Bescheides voraussetzen. Unter diesen Umständen braucht nicht weiter geprüft zu werden, ob auch noch - wie der Beklagte meint - aus anderen Gründen eine Berichtigung, insbesondere eine rückwirkende Berichtigung des früheren Bescheides nach diesen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Vorschriften nicht möglich war oder wenigstens eine Verpflichtung der Beklagten zum Erlaß eines solchen Bescheides nicht bestand.

Aus den dargelegten Gründen erweist sich somit der Bescheid des VersorgA vom 19. Juni 1959 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 5. November 1959 hinsichtlich der Regelung über den Beginn der Pflegezulage und der erhöhten Ausgleichsrente als richtig. Das Begehren des Beklagten, der im Revisionsverfahren die Abweisung der Klage auch insoweit beantragt hat, als er zur Erteilung eines "ermessensfehlerfreien" Bescheides verurteilt worden war, ist demnach gerechtfertigt. Da die Klage sich in vollem Umfang als unbegründet erwiesen hat, hielt es der Senat zur Klarstellung für richtig, den Urteilsausspruch nicht nach dem Antrag des Beklagten zu gestalten, sondern - auch dem Sinn des Antrags des Beklagten entsprechend - das Urteil des SG aufzuheben und die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 193 SGG.

