

Bundessozialgericht
- 11 RA 112/75 -

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

Verkündet am
15. Juni 1976

Schuppelius
RegHauptsekretär
als Urk.Beamter
d. Gesch.Stelle

.....
Kläger und Revisionskläger,
Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Juni 1976 durch den Vorsitzenden Richter Dr. B u s s, die Richter Dr. Z i m m e r und G e i g e r - N i e t s c h und die ehrenamtlichen Richter D e m b o w s k i und Dr. L i n d e für Recht erkannt :

Das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 21. Mai 1975 wird insoweit aufgehoben, als es die Klage abgewiesen und über die Kosten des Verfahrens entschieden hat.

Insoweit wird der Rechtsstreit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen zurückverwiesen.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

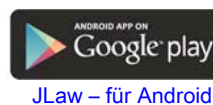
Der Kläger ist Oboist beim Orchester der Stadt Duisburg. Im Jahre 1973 wurden bei ihm sechs Kronen nach Ziff. 20 d des Gebührenverzeichnisses zur Gebührenordnung für Zahnärzte vom 18. März 1965 (BGBl I 123 - Bugo-Z-) eingegliedert; vor ihrer Fertigstellung war ein vorläufiger Schutz nach Ziff. 19 Bugo-Z hergestellt worden. Der Zahnarzt berechnete für diese Leistungen insgesamt 3.240,-- DM. Die Beklagte bewilligte dem Kläger mit Bescheid vom 4. Dezember 1973 einen Zuschuß in Höhe von 720,-- DM, wovon sie 60,-- DM abzog, die die DAK in ihrem Auftrag bereits gezahlt hatte. Der Zuschuß entsprach dem doppelten Betrag der Bugo-Z Ziff. 20 b. Eine Beteiligung an den Kosten der Provisorien lehnte sie ab. Mit dem Widerspruch machte der Kläger u.a. geltend, es seien Kronen nach Ziff. 20 d der Bugo-Z erforderlich gewesen; die verbleibende Eigenbelastung sei ihm nicht zumutbar. Darauf erhöhte die Beklagte nach Einholung eines Sachverständigengutachtens mit Bescheid vom 28. August 1974 die Beihilfe auf insgesamt 1.080,-- DM; das entsprach dem doppelten Grundbetrag der Ziff. 20 d der Bugo-Z. Eine Entscheidung der Widerspruchsstelle selbst ist nicht ergangen.

Mit seiner Klage erstrebte der Kläger die Gewährung einer höheren Beihilfe; da er als Oboist auf den Zahnersatz besonders angewiesen sei, könne ihm nur ein Eigenanteil von etwa 10 % der Gesamtkosten zugemutet werden, auch dürfe die Beklagte eine Beteiligung an den Kosten der Provisorien nicht ablehnen.

Das Sozialgericht (SG) hat den Bescheid vom 4. Dezember 1973 und den "Widerspruchsbescheid" vom 28. August 1974 aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, den Kläger hinsichtlich der Kostenerstattung für die Provisorien neu zu bescheiden; ein Verbot, Zuschüsse zu den Kosten von Provisorien zu gewähren, sei weder dem Gesetz noch den Richt-



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



- 3-

linien der Beklagten zu entnehmen. Im übrigen hat das SG die Klage abgewiesen; die Beklagte könne sich zu Recht darauf berufen, daß sie Zuschüsse zu den Kosten für Zahnersatz nach § 13 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) – hier: in der vor dem Rehabilitations-Angleichungsgesetz geltenden Fassung (AVG aF) – nur in bestimmter Höhe gewähre. Wenn der Versicherte einen Zahnarzt aufsuche, der besonders hohe Honorarforderungen stelle, könne das nicht zu Lasten der Beklagten gehen.

Das SG hat die Berufung und wegen Abweichung von den Urteilen des Bundessozialgerichts (BSG) in BSG 27, 34 und 29, 133 außerdem die Revision zugelassen. Der Kläger hat Revision eingelegt und in der Verhandlung vor dem Senat

Aufhebung des angefochtenen Urteils und
der vorausgegangenen Bescheide sowie
Zurückverweisung der Sache an das Landes-
sozialgerichts (LSG) beantragt.

Die Beklagte hat beantragt,

die Sprungrevision zurückzuweisen.

II

Die Revision ist zulässig. Der Senat kann jedoch in der Sache nicht entscheiden. Vielmehr muß das Urteil des SG, soweit es angefochten worden ist, aufgehoben werden, weil es an der Durchführung des gesetzlich vorgesehenen Vorverfahrens und damit einer bei einer zugelassenen Revision von Amts wegen zu berücksichtigenden Prozeßvoraussetzung fehlt (vgl. BSG SozR Nr. 49 zu § 150 SGG mit weiteren Nachweisen).

- 4 -



- 4 -

Die Zulässigkeit der Klage richtet sich hier noch nach den Vorschriften des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) in der bis zum 31. Dezember 1974 geltenden Fassung (Art. III, VI des Gesetzes vom 30. Juli 1974 - BGBl I 1625 -). Danach mußte ein Vorverfahren stattfinden, wenn mit der Klage die Aufhebung eines Verwaltungsaktes begehrt wurde, der nicht eine Leistung betraf, auf die ein Rechtsanspruch bestand (§ 79 Nr. 1 SGG aF). Die Gewährung von Zuschüssen zu den Kosten von Zahnersatz nach § 13 AVG aF war in das Ermessen des Versicherungsträgers gestellt; auf sie bestand kein Rechtsanspruch (BSG 27, 34). Das gebotene Vorverfahren ist zwar vom Kläger durch Erhebung des Widerspruchs eingeleitet, aber nicht von der Beklagten durchgeführt worden. Durchgeführt war das Vorverfahren erst mit dem Erlaß einer Entscheidung der Widerspruchsstelle (§ 85 Abs. 2 Nr. 2 SGG); war eine solche Entscheidung nicht ergangen, so war nicht lediglich das Vorverfahren mangelhaft durchgeführt (vgl. SozR Nr. 10 zu § 78 SGG), sondern es fehlte an der Durchführung eines Vorverfahrens überhaupt.

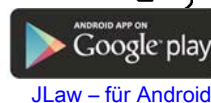
Einer Entscheidung der Widerspruchsstelle bedurfte es nach dem SGG aF (vgl. dazu jetzt § 85 Abs. 3 nF) nur dann nicht, wenn dem Widerspruch voll abgeholfen wurde (§ 85 Abs. 1 SGG). Das ist hier nicht geschehen. Mit dem Bescheid vom 28. August 1974 hat die Beklagte zwar den Zuschuß nun nach dem doppelten Grundbetrag der Ziff. 20 d der Bugo-Z bemessen, sie hat damit dem Widerspruch des Klägers aber nur teilweise abgeholfen. Denn wenn auch der Kläger den Betrag des begehrten Zuschusses nicht beziffert hatte, so war doch bereits seinem Widerspruchsvorbringen deutlich zu entnehmen, daß mit einer bloßen Anerkennung der Notwendigkeit eines Zahnersatzes nach Ziff. 20 d Bugo-Z und der Erhöhung des Zuschusses um 360,-- DM seinem Anliegen nicht Rechnung getragen wurde. Die Beklagte konnte zumindest nicht ohne vorherige Rückfrage voraussetzen, daß sich der Kläger hiermit zufrieden geben würde. Die Eigenbelastung des Klägers, die dieser als in ihrer Höhe unzumutbar bezeichnet

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

- 5 -



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



- 5 -

hatte, ist durch den Bescheid vom 28. August 1974 nur verhältnismäßig geringfügig und vom Standpunkt des Klägers nicht ausreichend vermindert worden. Die Beklagte hat zwar in einem dem Bescheid vom 28. August 1974 beigelegten Schreiben angenommen, daß sie nun "die beantragte Leistung gewährt" und "damit dem Widerspruch in vollem Umfang abgeholfen" habe. Daß es in Wahrheit nur eine "teilweise" Abhilfe war, hat sie aber schon in ihrem Schriftsatz an das SG vom 11. November 1974 (Bl. 1) eingeräumt. Im übrigen könnte es nicht der Stelle, deren Verwaltungsakt angefochten ist, überlassen bleiben, abschließend darüber zu befinden, ob sie voll abgeholfen hat oder nicht.

Damit das Vorverfahren nachgeholt werden kann (vgl. SozR Nr. 11 zu § 79 SGG; Nr. 5 zu § 78 SGG), war die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG). Der Senat hat an das LSG zurückverwiesen (§ 170 Abs. 4 Satz 1 SGG), weil das SG bereits in ausreichendem Umfange Gelegenheit hatte, sich mit der Sach- und Rechtslage zu befassen und eine Zurückverweisung an das SG somit die Erledigung unnötig verzögern könnte.

Im weiteren Verfahren wird zu bedenken sein, daß das SG entgegen dem Wortlaut im Tenor seines Urteils die Bescheide der Beklagten nicht voll hat aufheben wollen, sondern nur, soweit sie die Kosten der Provisorien betrafen; es wird auch zu beachten sein, daß der Rechnungsbetrag des Zahnersatzes offenbar für diese Kosten keinen besonderen Betrag ausgewiesen hat; anscheinend hat der Zahnarzt für jeden Zahn den sechsfachen Betrag nach Nr. 20 d Bugo-Z (6 x 6 x 90 = 3.240,-- DM) angesetzt.

- 6 -



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



- 6 -

Bei seiner Entscheidung wird das LSG über die Kosten des Revisionsverfahrens mit zu befinden haben. Daneben werden auch die gesamten Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens Gegenstand seiner Kostenentscheidung sein.

Dr. Buss

Geiger-Nietsch

Dr. Zimmer

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](#)