

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
31. Mai 1990

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 8 RKn 22/88

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Bundesknappschaft,
Bochum, Königsallee 175,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 8. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Mai 1990 durch den Vorsitzenden Richter **K i e s w a l d**, die Richter **Dr. S p r a n g** und **K u m m e r** sowie die ehrenamtlichen Richter **Dr. B o n g a r d t** und **B r a u n** für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers werden das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 26. Januar 1988, das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 21. Mai 1987 sowie der Bescheid der Beklagten vom 25. Juli 1985 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Dezember 1985 aufgehoben.

Die Beklagte hat dem Kläger seine außergerichtlichen Kosten für das Verfahren in allen drei Instanzen einschließlich des Beschwerdeverfahrens zu erstatten.



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



G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beklagte einen dem Kläger erteilten Rentenbescheid berichtigen und die sich daraus ergebende Überzahlung zurückfordern durfte.

Mit Bescheid vom 1. April 1985 bewilligte die Beklagte dem Kläger ab 1. September 1984 Knappschaftsrente wegen Erwerbsunfähigkeit in Höhe von monatlich 1.419,70 DM. Bei der Berechnung des Zahlungsbetrages kam es unter Hinweis auf die beigelegte maschinelle Berechnung bei der Ermittlung des jährlichen Anteils aus der knappschaftlichen Versicherung zu folgendem schriftlichen Rechenfehler: 39,16 % von 26.834,63 DM = 14.098,91 DM statt 10.508,44 DM. Die maschinelle Berechnung wies den richtigen Betrag aus. Durch Bescheid vom 25. Juli 1985 informierte die Beklagte den Kläger über den Rechenfehler und nahm den Rentenbescheid vom 1. April 1985 insoweit zurück. Gleichzeitig ermittelte sie die entstandene Überzahlung mit insgesamt 3.154,71 DM. Abzüglich eines auf die ersatzanspruchsberechtigten Stellen entfallenden Betrags von 1.909,23 DM verblieb eine Restforderung von 1.245,48 DM, die die Beklagte ab 1. August 1985 in monatlichen Raten von 50,- DM von der Rente einbehielt. Den hiergegen erhobenen Widerspruch wies die Beklagte mit Bescheid vom 20. Dezember 1985 zurück, in dem sie die Änderung des Rentenbescheides vom 1. April 1985 nunmehr auf die Berichtigungsvorschrift des § 38 des Zehnten Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB X) stützte.

Auch die Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Das Landessozialgericht (LSG) hat zur Begründung seiner Entscheidung ua ausgeführt: Der Rentenbescheid vom 1. April 1985 habe gemäß § 38 SGB X wegen eines offenbaren Rechenfehlers berichtigt werden dürfen. Dabei komme es nicht darauf an, ob der Kläger selbst den Fehler erkannt habe oder habe erkennen müssen. Entscheidend sei, ob die Unrichtigkeit von einer verständigen, sachkundigen Person leicht erkannt worden wäre. Das sei aber hier anzunehmen. Der Berichtigung und Rückforderung ständen auch nicht Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes entgegen. Insbesondere seien nicht die Regelungen des § 45 SGB X iVm § 50 Abs 2 SGB X zugunsten des Klägers anzuwenden. Ihm sei die Rente wegen Erwerbsunfähigkeit aufgrund des bindenden Bescheides vom 1. April 1985 bewilligt worden. Zwar habe der Bescheid einen Berechnungsfehler enthalten und dadurch sei es zu einer höheren Rentenzahlung gekommen. Doch ändere dies nichts daran, daß die Rente durch Verwaltungsakt festgesetzt worden und auch noch nach der Berichtigung aufgrund dieses Verwaltungsakts geleistet worden sei. Die Berechnungsfaktoren eines Rentenbescheides gehörten ohnehin nicht zu dessen Verfügungssatz, so daß sie nicht an der Bindungswirkung teilnahmen. Im übrigen fehle es bei einer offenbar unrichtigen Rentenfeststellung an einer ausreichenden Vertrauensbasis.



Mit der - vom Senat zugelassenen - Revision rügt der Kläger eine Verletzung des § 38 Satz 1 SGB X, sowie des § 35 Abs 1 Satz 3 und der §§ 24 und 43 Abs 4 SGB X und führt ua aus: Zwar müsse nach der Rechtsprechung bei der Frage, ob der Fehler in einem Bescheid erkennbar sei, auf einen verständigen Durchschnittsbeobachter und nicht auf den Rentenbezieher abgestellt werden. Die Rechtsprechung habe aber bisher zu wenig beachtet, daß eine Berichtigung nach § 38 SGB X nur dann erfolgen dürfe, wenn der Fehler offenbar sei. Davon könne bei dem Rechenfehler im Bescheid vom 1. April 1985 indessen keine Rede sein. Der Fehler befinde sich auf Seite 8 einer 17-seitigen Berechnung, während in der beigefügten maschinellen Berechnung der Fehler nicht ausgewiesen sei. Auch für eine verständige, mit Rentenberechnungen vertraute Person sei dieser Fehler keineswegs offenbar. Denn es gebe keinen Erfahrungssatz, daß ein verständiger Leser jeden Rechenfehler in einem Bescheid sofort erkenne. Der Grad der Erkennbarkeit sei nämlich nicht an der isolierten Rechenzeile, sondern am gesamten Bescheid zu messen. Die bisherige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) beruhe auf dem Rechtszustand vor Inkrafttreten des SGB X. Dabei seien die §§ 138 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) und 319 der Zivilprozeßordnung (ZPO) entsprechend angewendet und die Berichtigung großzügig zugelassen worden. Mit Inkrafttreten des SGB X bestehe diese Zwangslage nicht mehr. Nunmehr könnten nach den §§ 44 ff SGB X auch bestandskräftige rechtswidrige Verwaltungsakte geändert werden, so daß es einer extensiven Anwendung des § 38 SGB X nicht bedürfe. Seine Anwendung könne auf die Fälle beschränkt bleiben, in denen der richtige Inhalt des Verwaltungsaktes dem verständigen Leser wegen der Offensichtlichkeit des Fehlers von vornherein ohne weiteres klar sei. Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen müsse der angefochtene Bescheid aber auch deshalb aufgehoben werden, weil die Beklagte nicht erkannt habe, daß ihr bei Entscheidungen nach § 38 SGB X ein Ermessensspielraum eingeräumt sei. In dem angefochtenen Bescheid fehlten die Ermessensgesichtspunkte. Dies sei ein Verstoß gegen § 35 Abs 1 Satz 3 SGB X. Außerdem hätte der Berichtigung gemäß § 24 SGB X eine Anhörung des Klägers vorausgehen müssen. Dies sei nicht geschehen. Auch im Vorverfahren habe die Beklagte die Anhörung nicht nachgeholt.

Sei der Berichtigungsbescheid aber aufzuheben, so folge daraus ohne weiteres die Rechtswidrigkeit des Rückforderungsbescheides. Aber selbst wenn der Berichtigungsbescheid rechtmäßig gewesen wäre, hätte der Rückforderungsbescheid nicht ergehen dürfen. Denn gemäß § 50 Abs 5 SGB X seien bei Berichtigungen nach § 38 SGB X die Absätze 1 und 4 entsprechend anzuwenden. Danach sei der überzahlte Betrag ohne Verwaltungsakt erbracht worden und ihm, dem Kläger, sei gemäß § 50 Abs 2 SGB X iVm § 45 SGB X Vertrauensschutz zu gewähren.

Der Kläger beantragt,

die Urteile des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 26. Januar 1988 und des Sozialgerichts Dortmund vom 21. Mai 1987 sowie den



Bescheid der Beklagten vom 25. Juli 1985 idF des Widerspruchsbescheids vom 20. Dezember 1985 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

II

Die Revision des Klägers hat Erfolg. Die angefochtenen Bescheide sind rechtswidrig.

Entgegen der Auffassung des Klägers liegen zwar die Voraussetzungen für eine Berichtigung des Rentenbescheides vom 1. April 1985 vor. Nach § 38 Satz 1 SGB X kann die Behörde Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten in einem Verwaltungsakt jederzeit berichtigen. Es darf sich aber immer nur um solche Unrichtigkeiten handeln, die nicht einen Fehler in der Willensbildung darstellen, sondern darauf beruhen, daß der Wille der Behörde fehlerhaft zum Ausdruck gekommen ist (BSGE 24, 203, 204; BSG SozR Nr 81 zu § 77 SGG; Wallerath in Sozialrechtshandbuch, herausgegeben von v. Maydell/Ruland, Beitrag Nr 12 Rz 206). Diese Voraussetzung ist gegeben. Nach den Tatsachenfeststellungen des LSG, an die der Senat gemäß § 163 SGG gebunden ist, da insoweit begründete Revisionsrügen nicht vorgebracht worden sind, enthält der Rentenbescheid vom 1. April 1985 einen Rechenfehler, der sich auch bezüglich der Höhe der festzusetzenden Rente auswirkt, während die maschinelle Berechnung den richtigen Betrag ausweist.

Für die Berichtigung nach § 38 Satz 1 SGB X genügt es allerdings nicht, daß in dem Verwaltungsakt ein Rechenfehler enthalten ist. Der Fehler muß offenbar sein. Wenn sich auch dem Gesetzeswortlaut nach das Wort "offenbar" nur auf Unrichtigkeiten bezieht, ist es doch ebenfalls auf Schreib- und Rechenfehler zu erstrecken (so mit Recht Stelkens in Stelkens/Bonk/Leonhardt, Verwaltungsverfahrensgesetz -VwVfG-, Kommentar, 2. Aufl, RdNr 13 zu der mit § 38 SGB X wörtlich übereinstimmenden Vorschrift des § 42 VwVfG; im Ergebnis wie hier auch BSG SozR Nr 48 zu § 77 SGG; Schneider-Danwitz in Gesamtkommentar Sozialversicherung § 38 SGB X Anm 13; Zweng/Scheerer/Buschmann, Handbuch der Rentenversicherung, § 38 SGB X Anm II 2); denn nur eine offenbare Unrichtigkeit - also zB ein offensichtlicher, erkennbarer Rechenfehler - rechtfertigt den Ausschluß des Vertrauensschutzes und die Möglichkeit jederzeitiger Berichtigung ohne Rücksicht auf die Bestandskraft des Bescheides (vgl dazu Begründung des Regierungsentwurfs eines VwVfG, BT-Drucks 7/910, S 62).

Für die Frage, ob eine Unrichtigkeit offenbar iS des § 38 Satz 1 SGB X ist, kommt es nicht auf das Erkenntnisvermögen des jeweiligen Bescheidempfängers an. Maßstab kann



nur ein verständiger Leser sein. Nur wenn er in der Lage ist, den Fehler unschwer zu erkennen, liegt eine offenbare Unrichtigkeit vor. Diesen Grundsatz hat das BSG zwar vor Inkrafttreten des SGB X für die entsprechende Anwendung des § 138 SGG auf Rentenbescheide entwickelt (BSGE 18, 270, 272; BSG SozR Nr. 48 und 81 zu § 77 SGG). Es besteht aber - entgegen der Auffassung der Revision - keine Veranlassung, § 38 Satz 1 SGB X anders als § 138 SGG auszulegen. Abgesehen davon, daß schon der Wortlaut der beiden Vorschriften - soweit er hier von Bedeutung ist - übereinstimmt, ist auch in der Sache kein Unterschied erkennbar, der eine abweichende Interpretation erforderlich machte. Es widerspräche dem Sinn und Zweck des Gesetzes und wäre in der Verwaltungspraxis mit fast unüberwindlichen Schwierigkeiten verbunden, wenn die Berichtigung davon abhinge, wie der einzelne Betroffene den Verwaltungsakt verstanden hat oder nach seinem Erkenntnisvermögen verstehen konnte.

Die Auslegung des Senats wird durch die Entstehungsgeschichte bestätigt. § 38 Satz 1 SGB X ist bewußt dem § 42 VwVfG nachgebildet (Begründung des Regierungsentwurfs des SGB X BT-Drucks 8/2034, S 33 zu §§ 36 bis 41). Diese Vorschrift wiederum geht auf die mit § 138 Abs 1 SGG wörtlich übereinstimmende Bestimmung des § 118 Abs 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) zurück. Für die Anlehnung an die prozeßrechtlichen Berichtigungsvorschriften hatte der Gesetzgeber einen aus den Gesetzesmaterialien (BT-Drucks 7/910, S 62) eindeutig ersichtlichen Grund: Die bisherige zu § 118 VwGO ergangene Rechtsprechung sollte auch für die allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetze verwertbar sein und für die Zukunft eine einheitliche Rechtsprechung zur VwGO und zu den Verfahrensgesetzen ermöglichen. Strengere Anforderungen an eine Berichtigung nach § 38 SGB X zu stellen würde also dem Bestreben des Gesetzgebers zuwiderlaufen, in der Prozeß- und der Verwaltungspraxis die Beseitigung offener Unrichtigkeiten von den gleichen Voraussetzungen abhängig zu machen.

Die Unrichtigkeit war im vorliegenden Falle offenbar. Selbst wenn man davon ausgeht, daß nicht jede in einem Rentenbescheid enthaltene Rechnung bis in alle Einzelheiten nachvollzogen wird, steht dies der Anwendung des § 38 Satz 1 SGB X nicht entgegen. Denn bei der Unrichtigkeit im Rentenbescheid vom 1. April 1985 handelt es sich um einen Rechenfehler, auf den ein verständiger Leser aufmerksam werden muß. Schon ein überschlägiger Nachvollzug der Prozentrechnung hätte hierzu genügt. Daß sich der Fehler auf Seite 8 einer siebzehnsseitigen Berechnung befand, ist dabei unbeachtlich. Ein verständiger Leser nimmt den Gesamteinhalt des Bescheides zur Kenntnis, liest ihn also Seite für Seite, so daß ihm zwangsläufig die vom LSG festgestellte Ungereimtheit (39,16 % von 26.834,63 DM = 14.098,91 DM) auffällt.

Der Senat verkennt dabei nicht, daß umfangreiche Bescheide von den Rentenempfängern kaum Seite für Seite gelesen werden. Wird so verfahren, liegt das in ihrem Risikobereich. Enthält ein Bescheid eine für einen verständigen Leser sofort erkennbare Unrichtig-



keit, muß sich der Rentenberechtigte - auch wenn sich der Fehler in einem mehrere Seiten umfassenden Bescheid findet - die Berichtigung des Bescheides zu seinen Ungunsten gefallen lassen.

Es kann dahinstehen, ob die Beklagte bei der Berichtigung des Rentenbescheides vom 1. April 1985 den Kläger nicht ordnungsgemäß angehört hat (§ 24 und § 42 SGB X). Die angefochtenen Bescheide sind auch aus einem anderen Grunde rechtswidrig.

Die Berichtigung einer offenbaren Unrichtigkeit steht im Ermessen der Behörde (so mit Recht Hauck/Haines, Sozialgesetzbuch - SGB X 1, 2, Kommentar, K § 38 RdNr 9; Zweng/Scheerer/Buschmann, § 38 SGB X Anm III; Schneider-Danwitz in Gesamtkommentar Sozialversicherung, § 38 SGB X Anm 9). Hierfür spricht einmal der Wortlaut des § 38 Satz 1 SGB X ("kann"). Allerdings muß nicht jede Kann-Vorschrift der Verwaltung einen Ermessensspielraum einräumen. Es ist auch möglich, daß das "kann" lediglich im Sinne einer Kompetenzverteilung zu einem bestimmten Handeln ermächtigt, zB zum Erlass einer Satzung, ohne dazu zu verpflichten (BFHE 123, 230, 232; s auch BSGE 38, 73, 76; 51, 293, 294). Daß die Berichtigung von Verwaltungsakten in das Ermessen der Behörden gestellt werden sollte, ist den Gesetzesmaterialien zu entnehmen. Der Gesetzgeber ist bewußt von § 118 VwGO und § 138 SGG ("... sind ... zu berichtigen") abgewichen. Diese Abweichung soll den Behörden die Möglichkeit geben, einen Fehler zu berichtigen oder davon Abstand zu nehmen, es sei denn, es besteht ein berechtigtes Interesse an der Berichtigung (vgl Begründung des Regierungsentwurfs - BT-Drucks 7/910, S 62). Die Behörde muß also - wie dies auch § 38 Satz 2 SGB X zeigt - die öffentlichen und privaten Interessen gegeneinander abwägen und vor allem die Folgen einer Berichtigung für den Einzelnen, zB den gesetzlichen Zwang zur Rückforderung zuviel erbrachter Sozialleistungen (§ 50 Abs 1 und 5 SGB X), berücksichtigen. Das hat im Wege einer Ermessensentscheidung verbunden mit der Pflicht zu geschehen, daß die Behörde die Gesichtspunkte erkennen läßt, von denen sie bei der Ausübung des Ermessens ausgegangen ist (§ 35 Abs 1 Satz 3 SGB X). Von dem eingeräumten Ermessen hat die Beklagte - wie sich aus dem Bescheid vom 25. Juli 1985 idF des Widerspruchsbescheides vom 20. Dezember 1985 eindeutig ergibt - nicht Gebrauch gemacht. Die Bescheide enthalten keinerlei Ermessenserwägungen. Ergeht aber eine rechtsgebundene Entscheidung, obwohl nach dem Gesetz eine Ermessensentscheidung zu erlassen ist, so ist der Verwaltungsakt schon deshalb rechtswidrig und aufzuheben (BSG SozR 1300 § 45 Nr 32 mit zahlreichen Nachweisen; SozR 1300 § 48 Nr 25 und SozR 5870 § 2 Nr 30).

Letzteres gilt indessen nicht nur für den in den angefochtenen Bescheiden enthaltenen Verfügungssatz über die Berichtigung des Rentenbescheides vom 1. August 1985, sondern auch für die gleichzeitig ausgesprochene Rückforderung der überzahlten Leistungen. Die Rückforderung ist nach § 50 Abs 1 iVm § 38 SGB X nur möglich, soweit die erfolgte



Berichtigung Bestand hat. Das ist hier nicht der Fall, weil die Anwendung des § 38 Satz 1 SGB X wegen Nichtausübung des eingeräumten Ermessens rechtsfehlerhaft ist.

Der Senat hat auch geprüft, ob die angefochtenen Bescheide aus einem anderen Rechtsgrund (§ 170 Abs 1 Satz 2 SGG), nämlich nach § 45 SGB X rechtmäßig sein könnten. Das ist aber schon deshalb zu verneinen, weil auch die Rücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte eine Ermessensentscheidung ("darf"; BSG SozR 1300 § 45 Nrn 12, 19 und 32) voraussetzt, die hier nicht vorliegt.

Auf die Revision des Klägers waren daher die vorinstanzlichen Entscheidungen und die angefochtenen Bescheide aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

