

Bundessozialgericht

Az.: 8 RV 161/69

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
4. Nov. 1970

Regierungshaupt-
sekretär als Ur-
kundsbeamter der
Geschäftsstelle

..... ,
Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: -

gegen

..... ,
Beklagter und Revisionsbeklagter.

Der 8. Senat des Bundessozialgerichts hat am
29. September 1970 in Berlin ohne mündliche Ver-
handlung gemäß §§ 165, 153 Abs. 1, 124 Abs. 2
des Sozialgerichtsgesetzes durch

Senatspräsident	S t e n g e l
	- Vorsitzender -,
Bundesrichter	P e t e r s e n ,
Bundesrichter	S o n n e n b e r g ,
Bundessozialrichter	B r o s t und
Bundessozialrichterin	B e c k e r

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom
8. Januar 1969 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens
sind nicht zu erstatten.

- 2 -



- 2 -

G r ü n d e :

Die Klägerin bezieht Witwenversorgung aufgrund des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) nach ihrem im Mai 1961 an einem Bronchialkarzinom verstorbenen Ehemann. Dieser hatte aufgrund des Reichsversorgungsgesetzes und des BVG Versorgung bezogen, zuletzt nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 50 v.H., u.a. wegen Zwerchfellverwachsung rechts mit chronischer Bronchitis. Seine in den Jahren 1957 und 1960 erhobenen Ansprüche auf eine Erhöhung der Rente und Anerkennung des Bronchialkarzinoms als Schädigungsfolge hatte die Versorgungsverwaltung abgelehnt, weil der ursächliche Zusammenhang dieses Leidens mit der Verwundung aus dem ersten Weltkrieg nicht wahrscheinlich sei.

Aus dem gleichen Grunde lehnte der Beklagte zunächst den Antrag der Klägerin auf Gewährung von Witwenrente ab (Bescheid vom 27. Oktober 1961 und Widerspruchsbescheid vom 13. Juni 1962). Auf die Klage holte das Sozialgericht (SG) u.a. ein Gutachten des Prof. Dr. Dr. B. ein, welcher die Wahrscheinlichkeit des ursächlichen Zusammenhangs des zum Tode führenden Bronchialkrebses mit der Verwundung aus dem Jahre 1918 bejahte. Daraufhin gewährte der Beklagte vergleichsweise Witwenrente. Streitig blieb im Verwaltungs- und im gerichtlichen Verfahren die Berechnung des Schadensausgleiches, zuletzt - vor dem Landessozialgericht (LSG) - für die Zeit vom 1. Januar 1967 an, und damit die Rechtmäßigkeit der Bescheide vom 18. Oktober 1967 (Ablehnung der Berechnung des Schadensausgleichs nach § 40 a Abs. 3 BVG) sowie 3. Mai 1968 (Feststellung des Schadensausgleichs nach der Besoldungsgruppe A 7). Die Klägerin hat begehrt, als vergleichbares Einkommen ihres Ehemanns bei der Feststellung des Schadensausgleichs für sie gemäß § 40 a Abs. 3 BVG das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 14

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

zugrunde zu legen. Sie hat vorgetragen, ihr Ehemann habe einen Versorgungsanspruch im Zeitpunkt der Schädigung erworben und deshalb zur Zeit seines Todes Anspruch auf die Rente eines Erwerbsunfähigen und auf Pflegezulage nach Stufe III gehabt. Außerdem habe er im Mai 1960 eine Erhöhung der Rente beantragt. Damals sei dem Beklagten bekanntgeworden, daß ein Krebsleiden vorliege, so daß er sich nicht darauf berufen könne, er habe nicht hinreichend Kenntnis von dem Leidenszustand des Ehemannes der Klägerin in seinen letzten Monaten gehabt. Der Beklagte hat geltend gemacht, über den Antrag des Ehemanns vom Mai 1960 sei rechtsverbindlich entschieden, so daß er keine Wirkung mehr gehabt habe. Ein unerledigter Antrag auf Anerkennung des Krebsleidens habe im Zeitpunkt des Todes nicht vorgelegen. Durch Urteil vom 8. Januar 1969 hat das Berufungsgericht die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des SG vom 12. September 1967 zurückgewiesen, die Klagen gegen die Bescheide vom 18. Oktober 1967 sowie 3. Mai 1968 abgewiesen und die Revision zugelassen. Die Bescheide vom 18. Oktober 1967 und 3. Mai 1968 seien Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden, weil sie den ursprünglich angefochtenen Bescheid abändern oder ersetzen. Die insoweit kraft Gesetzes vorliegenden Klagen seien nicht begründet. Der Ehemann der Klägerin habe Volksschulbildung gehabt und sei ohne weitere Berufsausbildung zuletzt in der Zeit von 1937 bis 1957 als selbständiger Fuhrunternehmer tätig gewesen. Bei diesem Berufsbild habe der Beklagte zu Recht bis zum 31. Dezember 1966 als Vergleichseinkommen das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 5 zugrunde gelegt. Erst durch die Durchführungsverordnung vom 28. Februar 1968 zu § 30 Abs. 3 und 4 BVG sei vom 1. Januar 1967 an die Möglichkeit geschaffen, für solche selbständig Tätige, die den Beruf mindestens fünf Jahre ausgeübt hätten, als Vergleichseinkommen das Endgrundgehalt der Besoldungs-



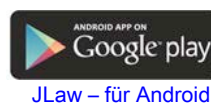
gruppe A 7 heranzuziehen. Der Bescheid vom 3. Mai 1968 habe dem entsprochen und sei also rechtmäßig. Auch der zeitlich vorangehende Bescheid vom 18. Oktober 1967 sei rechtmäßig, soweit er die Anwendung des § 40 a Abs. 3 BVG idF des Dritten Neuordnungsgesetzes (3. NOG) abgelehnt habe. Diese Vorschrift verlange die Erfüllung von zwei Voraussetzungen, nämlich den Ansprüchen des Beschädigten zur Zeit seines Todes auf

- a) die Rente eines Erwerbsunfähigen und
- b) eine Pflegezulage mindestens nach Stufe III.

Nach herrschender Rechtsauffassung habe der Antrag eine doppelte Bedeutung. Er sei allgemeine Voraussetzung dafür, daß die Versorgungsbehörde überhaupt tätig werde, außerdem habe er eine materiell-rechtliche Wirkung und begründe neben dem Vorliegen des gesetzlichen Tatbestandes erst den Versorgungsanspruch des Berechtigten. Für einen einmal verbindlich abgelehnten Anspruch sei stets ein neuer Antrag erforderlich. Danach sei der Antrag des Ehemanns vom Mai 1960 verbraucht gewesen. Dies könne jedoch dahingestellt bleiben, zumal nach § 60 Abs. 3 BVG die Versorgungsbehörde entsprechend der Fürsorgepflicht der Verwaltung gegenüber dem Versorgungsberechtigten höhere Leistungen auch von Amts wegen festzustellen habe. Wenn noch zu Lebzeiten des Versorgungsberechtigten Tatsachen bekanntgeworden seien, welche eine Verpflichtung der Verwaltung zur Erhöhung der Rente begründet hätten, so ende die Pflicht nicht mit dem Tode des Berechtigten. Unter Zugrundelegung des § 60 Abs. 3 BVG müsse angenommen werden, daß für den Ehemann der Klägerin - unabhängig von der Stellung eines erneuten Versorgungsantrages - ein Anspruch auf Gewährung höherer Versorgungsbezüge entstanden gewesen sei. Im Hinblick darauf, daß das Krebsleiden im Jahre 1960 schon weit fortgeschritten sei, könne eine MdE



von über 90 v.H. angenommen werden. Es fehle hier aber an der zweiten Voraussetzung, nämlich dem Anspruch des Ehemanns der Klägerin auf Gewährung der Pflegezulage mindestens der Stufe III zur Zeit seines Todes. Auch der Anspruch auf Pflegezulage bedürfe bei der erstmaligen Bewilligung, um die es sich im vorliegenden Falle gehandelt habe, eines eigenen Antrags. Diese materiell-rechtliche Voraussetzung für den Anspruch auf Pflegezulage liege nicht vor. Weder im Versorgungsantrag nach dem BVG vom September 1952 noch in dem Antrag auf Erhöhung der Rente vom Mai 1960 sei die Gewährung von Pflegezulage ausdrücklich erwähnt. Die Angabe, der Ehemann liege nach einem stationären Krankenhausaufenthalt von Februar bis April 1960 unter ärztlicher Kontrolle und müsse künstlich ernährt werden, könne den Antrag auf Pflegezulage der Stufe III nicht ersetzen. Aus dem Erhöhungsantrag sei auch nicht zu entnehmen gewesen, daß dauerndes Krankenlager und außergewöhnliche Pflege notwendig gewesen seien und der Ehemann hilflos i.S. des § 35 BVG gewesen sei, zumal er nach den damaligen medizinischen Unterlagen im Juli bzw. November 1960 zur Untersuchung von seinem Wohnort Warendorf nach Münster habe fahren können. Jedenfalls seien bis zum Schluß des Verwaltungsverfahrens auf diesen Antrag keine ärztlichen Befunde in den Besitz der Versorgungsbehörde gelangt, aus denen sich dauerndes Krankenlager und ein außergewöhnliches erhöhtes Pflegebedürfnis hätte ersehen lassen. Außerdem müsse eine MdE von über 90 v.H. nicht notwendigerweise mit einer dauernden Hilflosigkeit, die § 35 BVG für die Gewährung der Pflegezulage überhaupt voraussetze, verbunden sein. Deshalb hätte auch dann, wenn die Gewährung der Pflegezulage unter den Begriff der "höheren Leistung" i.S. des § 60 Abs. 3 BVG zu rechnen sein sollte, die Versorgungsverwaltung von Amts wegen nicht tätig zu werden brauchen. Der Ehemann der Klägerin habe somit zu



- 6 -

seinen Lebzeiten keinen Anspruch darauf gehabt, daß ihm die in § 40 a Abs. 3 BVG idF des 3. NOG genannten Versorgungsleistungen während des Sterbemonats hätten gezahlt werden müssen. Zu Unrecht mache die Klägerin einen Verstoß gegen Treu und Glauben geltend, denn ihr im früheren Rentenverfahren vertretener Ehemann habe den die Rentenerhöhung ablehnenden Bescheid verbindlich werden lassen. Er habe es damals in der Hand gehabt, beim Vorliegen der Voraussetzungen die Gewährung der Pflegezulage nach Stufe III zu beantragen und damit die zweite Voraussetzung für den Anspruch der Klägerin auf Schadensausgleich nach § 40 a Abs. 3 BVG idF des 3. NOG zu schaffen.

Das LSG hat die Revision zugelassen, weil die Rechtsfrage, was unter einem "Anspruch" i.S. des § 40 a Abs. 3 BVG idF des 3. NOG zu verstehen sei, von grundsätzlicher Bedeutung und ersichtlich noch nicht höchst-richterlich entschieden worden sei.

Die Klägerin hat Revision eingelegt und beantragt dem Sinne nach,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils, des Urteils des SG Münster vom 12. September 1967, weiterhin in Abänderung der einschlägigen Verwaltungsbescheide den Beklagten zu verurteilen, der Klägerin ab 1. Januar 1967 als Schadensausgleich 60 v.H. des Endgrundgehalts der Besoldungsgruppe A 14 und des Ortszuschlages nach Stufe II der Ortsklasse A des Bundesbesoldungsgesetzes zu gewähren, hilfsweise, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückzuverweisen.

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



- 7 -

Sie rügt mit näherer Begründung eine unzureichende Sachaufklärung und eine Verletzung des § 40 a Abs. 3 BVG idF des 3. NOG. Für die Gewährung von Pflegezulage nach Stufe III komme dem Antrag keine rechtsbegründende Bedeutung für den Anspruch zu, vielmehr habe dem Ehemann analog zu den Ausführungen des Berufungsgerichts über die Rente eines Erwerbsunfähigen auch diese Leistung zugestanden, denn das Krankheitsbild sei im Zeitpunkt des Todes derart schwer gewesen.

Der Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er hält die angefochtene Entscheidung im Ergebnis für richtig. Es komme für den vorliegenden Fall auf § 60 Abs. 3 BVG idF des Ersten Neuordnungsgesetzes (1. NOG) an. Unter Zugrundelegung dieser Vorschrift erübrige sich eine Prüfung, ob dem Verstorbenen ein höherer Versorgungsanspruch von Amts wegen habe zugestanden werden müssen.

Beide Beteiligte haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Die Klägerin hat die vom LSG zugelassene Revision form- und fristgerecht eingelegt und begründet. Ihr zulässiges Rechtsmittel konnte keinen Erfolg haben.

Streitig ist nur noch die Gewährung von Schadensausgleich nach § 40 a Abs. 3 BVG idF des 3. NOG für die Zeit vom 1. Januar 1967 an. Voraussetzung für die Anwendung dieser Vorschrift ist, daß der Verstorbene im Zeitpunkt seines Todes Anspruch auf

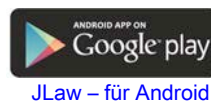
- a) die Rente eines Erwerbsunfähigen,
- b) eine Pflegezulage mindestens nach Stufe III



hatte. Diese Voraussetzungen sind kumulativ und nicht etwa alternativ. Das Berufungsgericht hat jedenfalls die zweite von diesen beiden Voraussetzungen, nämlich den Anspruch auf Pflegezulage mindestens nach Stufe III, für nicht erfüllt erachtet. Dies ist richtig.

Die Klägerin ist der Ansicht, es komme lediglich darauf an, daß ihr Ehemann zur Zeit des Todes die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale erfüllt hat, an welche in § 35 BVG die Gewährung von Pflegezulage geknüpft ist. Sie erkennt allerdings nicht, daß im allgemeinen zu den gesetzlich normierten Tatbestandsmerkmalen noch der Antrag hinzutreten muß, um den Versorgungsanspruch entstehen zu lassen (statt anderen BSG 2, 289 ff, 292 ff). Zu Recht hat das Berufungsgericht entschieden, daß auch für die Pflegezulage ein solcher Antrag notwendig ist, um den Anspruch entstehen zu lassen. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) ist die Pflegezulage kein Teil der Rente, sondern eine selbständige Leistung (BSG 3, 271 ff, 274; 8, 97 ff; SozR SGG S. 148 Nr. 17). Infolgedessen hat das LSG zu Recht angenommen, daß dieser selbständigen Leistung auch im Rahmen des gesamten Anspruchs auf Versorgung eine solche Selbständigkeit zukommt, daß es für die Entstehung des Anspruchs auf Pflegezulage - wenn sie zeitlich später als die Rente begehrt wird - eines eigenen Antrags bedarf. Unstreitig ist ein solcher Antrag nie gestellt worden.

Das Berufungsgericht hat nun geprüft, ob etwa nach § 60 Abs. 3 BVG die Verwaltung von Amts wegen hinsichtlich der Gewährung von Pflegezulage hätte tätig werden müssen. Es hat dies schon deshalb verneint, weil bis zum Tode des Ehemanns der Klägerin keine Unterlagen an das Versorgungsamt gelangt sind, welche die Berechtigung zum Bezüge von Pflegezulage hätten erkennen lassen.



Diese tatsächliche Feststellung hat die Revision nicht angegriffen. Infolgedessen ist die Entscheidung des LSG auch unter Berücksichtigung von § 60 Abs. 3 BVG idF des 3. NOG bedenkenfrei.

Hinzu kommt noch - wie der Beklagte in der Revisionserwiderung zutreffend ausgeführt hat -, daß hier nicht § 60 Abs. 3 idF des 3., sondern des 1. NOG Platz greifen muß. Der Ehemann der Klägerin ist im Mai 1961 gestorben. Um festzustellen, ob er damals einen Anspruch auf Pflegezulage gehabt hat, muß von dem zur Zeit seines Todes geltenden Recht ausgegangen werden. Dies war das BVG idF des 1. NOG. Nach § 60 Abs. 3 BVG in der damaligen Fassung begann die höhere Leistung mit dem Monat, in dem sie bewilligt wurde. Diese Vorschrift kann vorliegend schon deshalb nicht angewendet werden, weil die Pflegezulage erst mit dem Monat der Feststellung hätte beginnen können und erst von da ab auch von einem Anspruch auf sie gesprochen werden könnte. Da der Ehemann der Klägerin vor der Feststellung gestorben ist, kann er auf keinen Fall zur Zeit seines Todes etwa Anspruch auf Pflegezulage gehabt haben.

Bei den parlamentarischen Beratungen zu der Neufassung des § 40 a Abs. 3 BVG ist zum Ausdruck gekommen, daß der Antrag auf höhere Rente oder auf Pflegezulage materiell-rechtliche Bedeutung hat. Deshalb war vorgeschlagen, als weitere Voraussetzung aufzunehmen: "oder hätte er bei rechtzeitiger Anmeldung einen solchen Anspruch gehabt." Diesen Änderungsvorschlag des Bundesrats (vgl. Ausschuß für Arbeit und Sozialpolitik, Niederschrift über die 299. Sitzung am 14. Oktober 1966, Drucks. 370/66 S. 8) hat die Bundesregierung in den Entwurf des Dritten Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Kriegsopferrechts (Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode, Drucks.



V/1012 S. 27, 46) nicht aufgenommen. Er ist auch in der parlamentarischen Arbeit nicht wieder erschienen (Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode, Drucks. V/1216 S. 11). Der Entwurf ist ohne den Änderungsvorschlag zum Gesetz geworden (Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode, 81. Sitzung, Stenographischer Bericht S. 369).

Das LSG hat also zu Recht einen Anspruch des Ehemannes der Klägerin auf Pflegezulage nach Stufe III verneint, weil ein Antrag nicht gestellt war, nicht unterstellt und nicht durch Verwaltungshandeln von Amts wegen ersetzt, schließlich durch Auslegung des Gesetzes nicht als entbehrlich angesehen werden konnte, zumal der Wortlaut innerhalb der Systematik des BVG nach der Entstehungsgeschichte den Willen des Gesetzgebers vollständig und richtig wiedergibt.

Da die beiden Voraussetzungen in § 40 a BVG - Anspruch auf Rente eines Erwerbsunfähigen und Pflegezulage nach Stufe III - kumulativ sind, mußte der Anspruch der Klägerin scheitern, weil die zweite Voraussetzung nicht erfüllt ist.

Das angefochtene Urteil entspricht somit der Rechtslage, so daß die Revision der Klägerin - wie geschehen - zurückgewiesen werden mußte.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 193 Abs. 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG).

Da die Voraussetzungen der §§ 165, 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 SGG erfüllt waren, konnte der Senat ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheiden.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)