

Bundessozialgericht Im Namen des Volkes
Az.: 8 RV 563/71

Urteil
in dem Rechtsstreit

.....

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: -

Verkündet am
10. Februar 1972

g e g e n

.....

Beklagter und Revisionskläger.

Der 8. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Februar 1972 durch

Senatspräsident	Dr. M a i s c h
	- Vorsitzender -,
Bundesrichter	P e t e r s e n ,
Bundesrichter	Dr. S c h w a n k h a r t ,
Bundessozialrichter	B r o s t und
Bundessozialrichter	S c h ä f e r

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
Bayerischen Landessozialgerichts vom 22. Juli 1971
wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen
Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten.



- 2 -

G r ü n d e :

I

Auf Grund eines im Juli 1955 vom Kläger gestellten Antrages erkannte die Versorgungsverwaltung mit Bescheid vom 9. April 1957 eine Nebenhodentuberkulose als Schädigungsfolge im Sinne der Verschlimmerung nach den Vorschriften des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) an. Beschädigtenrente wurde nicht bewilligt, weil die Erwerbsfähigkeit des Klägers nach Auffassung des Versorgungsamtes durch die Schädigungsfolge nicht gemindert war. Im Dezember 1963 beantragte der Kläger, als weiteres Versorgungsleiden eine Osteoporose anzuerkennen. Nach einer umfangreichen medizinischen Sachaufklärung kam Reg.Med.Rat Dr. L. im November 1965 zu dem Ergebnis, daß weder die bestehende Osteoporose noch die bislang anerkannte Nebenhodentuberkulose Schädigungsfolgen seien; als solche seien vielmehr von Anfang an "operative Nebenhodenentfernung links wegen Nebenhodentuberkulose mit dadurch bedingter Sterilität" im Sinne der Verschlimmerung anzuerkennen gewesen. Mit dem als "Neufeststellungsbescheid" nach § 62 Abs. 1 BVG bezeichneten Verwaltungsakt vom 22. November 1965 folgte die Versorgungsbehörde dem Vorschlag des Arztes und gewährte dem Kläger auf Grund der neu anerkannten Schädigungsfolgen ab 1. Dezember 1963 Grundrente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 30 v.H. Nachdem dieser Bescheid bindend geworden war, begehrte der Kläger mit Schreiben vom 11. März 1967, ihm bereits ab Juli 1955 Rente zu gewähren, weil sich die im November 1965 anerkannten Schädigungsfolgen seit der erstmaligen Antragstellung nicht geändert hätten. In einer Stellungnahme bestätigte die Reg.Med.Rätin Dr. R. die Auffassung des Klägers, daß die Schädigungsfolgen seit 1940 unverändert geblieben seien und die MdE bereits zur Zeit des Erstantrages 30 v.H. betragen habe. Gleichwohl lehnte das Versorgungsamt

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

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

einen früheren Rentenbeginn durch einen Zugunstenbescheid nach § 40 Abs. 1 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung (VerwVG) zunächst ab (Bescheid vom 29. Juli 1969), gewährte jedoch mit Bescheid vom 17. März 1970 unter Zustimmung des Landesversorgungsamtes in Abänderung seines Bescheides vom 22. November 1965 auch für die Zeit vom 1. Januar bis 30. November 1963 Beschädigtenrente. Der weiterhin auf Rentenzahlung ab Juli 1955 und Anerkennung der Osteoporose gerichtete Widerspruch des Klägers blieb erfolglos (Widerspruchsbescheide vom 10. und 11. August 1970).

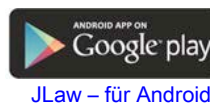
Das Sozialgericht (SG) München hat auf die beiden Klagen – entsprechend dem in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag – den Beklagten zur Rentengewährung ab 1. Juli 1955 verurteilt (Urteil vom 25. November 1970) und ausgeführt, § 40 Abs. 1 VerwVG erlaube der Verwaltungsbehörde jederzeit, dem Berechtigten einen neuen Bescheid zu erteilen; aus dieser Vorschrift sei jedoch nicht ersichtlich, wann und in welchem Umfang an der Bindungswirkung früherer Bescheide festzuhalten sei. Nach Auffassung der Kammer sei nur die Frage, ob die Voraussetzungen für eine Zugunstenregelung vorlägen, in das Ermessen der Verwaltung gestellt, dagegen sei die zeitliche Rückwirkung einer Zugunstenentscheidung eine Frage der richtigen Gesetzesanwendung, weshalb eine rein kassatorische Entscheidung nicht in Betracht gekommen sei. Der Beklagte müsse dem Kläger Versorgungsrente seit der ersten Antragstellung zahlen. Auf Verjährung könne sich die Versorgungsverwaltung im vorliegenden Fall nicht berufen.

Die – vom SG nicht zugelassene – Berufung des Beklagten wurde vom Bayerischen Landessozialgericht (LSG) als

- 4 -



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



- 4 -

unzulässig verworfen (Urteil vom 22. Juli 1971): Die Berufung sei nicht zulässig, weil sie den Beginn von Versorgungsleistungen betreffe (§ 148 Ziff. 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-). Auch ein wesentlicher Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens, der die Berufung nach § 150 Ziff. 2 SGG zulässig machen könne, liege nicht vor. Zwar sei entgegen der Rechtsauffassung des SG die Entscheidung der Verwaltung über den rückwirkenden Beginn einer bereits bindend zuerkannten Leistung eine Ermessensregelung, die nur der beschränkten richterlichen Nachprüfung nach § 54 Abs. 2 Satz 2 SGG zugänglich sei. Ob ein Verstoß des Richters gegen dieses begrenzte Prüfungsrecht überhaupt einen wesentlichen Verfahrensmangel darstelle, sei zweifelhaft. Die Frage, ob das SG durch den Erlass eines Leistungsurteils nach § 54 Abs. 4 SGG anstelle eines Verpflichtungsurteils nach § 54 Abs. 1 SGG, das ebenfalls ein Sachurteil darstelle, gegen wichtige Verfahrensgrundsätze verstoßen habe, sei zu verneinen. Die Verkennung der Tragweite des § 40 Abs. 1 VerwVG betreffe nicht das Verfahren. Nach der - wenn auch unrichtigen - Rechtsauffassung des SG scheide ein Verfahrensmangel aus, weil die Kammer die hier streitige Frage nach dem richtigen Rentenzahlungsbeginn nicht in das Ermessen des Beklagten gestellt gesehen habe. Das SG habe daher weder sein Ermessen an die Stelle des Ermessens der Verwaltung gesetzt, noch habe es von seinem Rechtsstandpunkt aus ein falsches Urteil (Leistungs- anstatt Verpflichtungsurteil) gefällt.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt der Beklagte als wesentlichen Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens eine Verletzung des § 54 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 und Abs. 4 SGG, weshalb die Berufung entgegen der Auffassung des LSG nach § 150 Ziff. 2 SGG statthaft gewesen sei. Daß es sich bei § 54 Abs. 2 Satz 2 SGG um eine Verfahrensvorschrift

- 5 -



- 5 -

handele, habe der 8. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) im Urteil vom 20. August 1963 - 8 RV 901/60 - bereits entschieden. Die Auffassung des LSG, daß ein Verstoß gegen diese Vorschrift deshalb nicht vorliege, weil es nach der Rechtsansicht des SG darauf gar nicht angekommen sei, sei fehlerhaft, weil nicht die subjektive Meinung des Gerichts, sondern die objektive Rechtslage maßgeblich sei. An der Rechtsverbindlichkeit der früheren Entscheidung sei für die Zeit vor dem 1. Januar 1963 ausdrücklich festgehalten worden. Im übrigen habe sich die entscheidende Kammer des SG bei gleichgelagerten Fällen stets mit der Rechtsprechung des BSG zu § 54 Abs. 2 Satz 2 SGG auseinandergesetzt, so daß sie dem Gericht bekannt gewesen sei. Wenn sich das SG hier darüber hinweggesetzt habe, sei dies zumindest deshalb ein Verfahrensverstoß. Ein weiterer Verfahrensmangel liege auch darin, daß das erstinstanzliche Gericht der Leistungsklage (§ 54 Abs. 4 SGG) stattgegeben habe, obwohl sie unzulässig gewesen sei; denn bei einer Ermessensleistung sei nur eine Verpflichtungsklage nach § 54 Abs. 1 SGG statthaft.

Der Beklagte beantragt,

die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben
und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision des Beklagten als unbegründet
zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene LSG-Urteil für zutreffend.

- 6 -



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



- 6 -

II

Die zugelassene sowie form- und fristgerecht eingelegte und begründete Revision ist zulässig (§§ 162 Abs. 1 Ziff. 1, 164, 166 SGG); sie hatte in der Sache jedoch keinen Erfolg. Das LSG hat nach den Umständen des Falles zutreffend die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des SG als unzulässig verworfen.

Zu Recht ist das LSG zunächst davon ausgegangen, daß die Berufung nach § 148 Ziff. 2 SGG grundsätzlich unzulässig war. Nach dieser Vorschrift ist die Berufung in Angelegenheiten der Kriegsopferversorgung dann ausgeschlossen, wenn zwischen den Beteiligten über Beginn oder Ende der Versorgung oder nur über Versorgung für bereits abgelaufene Zeiträume gestritten wird. Das war hier der Fall. Mit der - in der ersten Instanz erfolgreichen - Klage begehrte der Kläger Zahlung von Versorgungsrente nicht erst seit dem 1. Januar 1963, sondern bereits ab Juli 1955. Der Rechtsstreit betraf somit den Beginn der im übrigen nach Grund und Höhe nicht mehr streitigen Versorgung. Die Berufung wäre daher nur dann statthaft gewesen, wenn einer der in § 150 SGG geregelten Tatbestände erfüllt gewesen wäre. Das trifft jedoch nicht zu. Das SG hat die Berufung im Urteil nicht zugelassen (vgl. § 150 Nr. 1 SGG); an diese Entscheidung war das LSG gebunden (vgl. BSG 3, 231, 232 mit weiteren Nachweisen). Da § 150 Nr. 3 SGG von vornherein ausscheidet, hätte die Berufung nur nach § 150 Nr. 2 SGG zulässig sein können, nämlich dann, wenn vom Beklagten ein wesentlicher Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens gerügt worden wäre und dieser Mangel auch vorgelegen hätte (BSG 1, 150). Zwar hat der Beklagte einen wesentlichen Verfahrensfehler des SG gerügt, doch liegt dieser - wie das LSG zutreffend festgestellt hat - tatsächlich nicht vor.

- 7 -

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



- 7 -

Was unter einem "wesentlichen Mangel des Verfahrens" im Sinne des § 150 Nr. 2 SGG zu verstehen ist, sagt das Gesetz selbst nicht. Doch ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes jedenfalls soviel, daß der gerügte Mangel das Verfahren selbst, also den Inbegriff der Vorschriften über den Prozeßverlauf und nicht etwa die sachliche Rechtsfindung des entscheidenden Gerichts, betreffen muß. Nur die im öffentlichen Interesse aus rechtsstaatlichen Gründen erlassenen Grundsätze über die Art, in welcher der Richter einen Rechtsstreit der abschließenden Entscheidung zuzuführen hat, sind den zwingenden Verfahrensnormen zuzurechnen, deren Verletzung ein Rechtsmittel nach dem Willen des Gesetzgebers bei entsprechender Rüge zulässig machen soll. In diesem Sinne ist der Begriff des wesentlichen Verfahrensmangels von der Rechtsprechung des BSG bisher auch ausgelegt worden (vgl. BSG 3, 231, 233; SozR Nr. 28 zu § 162 SGG). Kann aber nur ein Verstoß des Gerichts gegen zwingende Verfahrensnormen ein von der Sache her an sich ausgeschlossenes Rechtsmittel zulässig machen, so kommt es für die Frage, ob ein wesentlicher Verfahrensmangel im Einzelfall vorliegt oder nicht, allein auf den sachlich-rechtlichen Standpunkt des entscheidenden Gerichts und nicht des Rechtsmittelgerichts an (vgl. BSG 2, 84, 87; SozR Nr. 79 zu § 162 SGG; SozR Nr. 25 zu § 109 SGG). Denn nur bei Kenntnis und Berücksichtigung der materiellen Rechtsauffassung des Vorderrichters kann der Rechtsmittelrichter feststellen, ob der hiernach zu bestimmende Prozeßverlauf einwandfrei oder fehlerhaft war. Die Auffassung der Revision, die Einhaltung von Verfahrensvorschriften könne nicht von der subjektiv falschen Beurteilung der materiellen Rechtslage des Gerichts abhängig sein,

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

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

sondern müsse anhand des objektiven Rechts geprüft werden, trifft daher nicht zu. Sie übersieht, daß dem entscheidenden Richter nicht ein Verfahrensverstoß vorgeworfen werden kann, wenn er bei seiner - wenn auch fehlerhaften - materiellen Rechtsansicht in der von ihm vorgenommenen Weise verfahren und entscheiden durfte oder mußte.

Von diesen Grundsätzen ausgehend ist hier ein wesentlicher Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens nicht ersichtlich. Zwar hat sich das SG mit seiner Rechtsansicht, bei einer Zugunstenentscheidung nach § 40 Abs. 1 VerwVG stehe es lediglich im Ermessen der Verwaltung, ob sie überhaupt einen Bescheid erteilen will, dagegen nicht, von welchem Zeitpunkt ab die Zugunstenleistung - rückwirkend - zu gewähren ist, in Widerspruch zu der ständigen Rechtsprechung des BSG gesetzt. Danach hat gerade umgekehrt die Verwaltungsbehörde jedenfalls dann, wenn die Unrichtigkeit des früheren Bescheides feststeht, keine Wahl, den bindend gewordenen unrichtigen Bescheid durch einen neuen Bescheid nach § 40 Abs. 1 VerwVG abzuändern oder nicht; sie ist vielmehr verpflichtet, den unrichtigen Bescheid durch einen der materiellen Rechtslage entsprechenden neuen Bescheid zu ersetzen. Dagegen steht die Wahl des Zeitpunktes, von welchem an die neue günstigere Regelung gelten soll, in ihrem pflichtgemäßen Ermessen (vgl. BSG 19, 12, 13; 26, 146, 150 ff; BVBl 1969, 26 und 129 f mit weiteren Nachweisen). Der Beklagte hat sich an diese Rechtsprechung gehalten, wenn er mit dem unrichtigerweise als Neufeststellungsbescheid bezeichneten, seinem Wesen nach einen Zugunstenbescheid darstellenden Verwaltungsakt vom 22. November 1965 die Schädigungsfolgen neu festgestellt und Rente vom Zeitpunkt der späteren Antragstellung im Dezember 1963 gezahlt hat. Diese bindend gewordene Entscheidung hat der

- 9 -



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



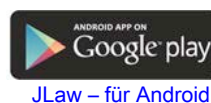
- 9 -

Beklagte auf den Antrag des Klägers hinsichtlich des Leistungsbeginns in den angefochtenen Bescheiden überprüft und den Rentenbeginn auf den 1. Januar 1963 vorverlegt. Dabei hat er sich nicht etwa auf eine für die zurückliegende Zeit fortdauernde Bindung des früheren Verwaltungsaktes (§ 77 SGG), sondern auf Verjährung berufen. Diese Regelung stand im Ermessen der Verwaltung und konnte folglich vom SG unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des BSG nur auf einen Ermessensfehler hin im Rahmen des § 54 Abs. 2 Satz 2 SGG überprüft werden. Wenn das SG das nicht getan hat, sondern der vom Kläger erhobenen Leistungsklage nach § 54 Abs. 4 SGG anstelle der in Wirklichkeit nur zulässigen Verpflichtungsklage nach § 54 Abs. 1 SGG stattgegeben hat, so war diese Entscheidung zwar materiell-rechtlich unrichtig, sie beruhte jedoch nicht auf einem Verstoß gegen Verfahrensnormen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob § 54 Abs. 2 Satz 2 SGG eine Vorschrift ist, die in erster Linie das Verfahren betrifft mit der Folge, daß ihre Verletzung seitens des Gerichts etwa stets einen wesentlichen Verfahrensmangel begründet (vgl. BSG, Urteil vom 20. August 1963 - 8 RV 901/60 in KOV 1964, 56, 57; für die Verwaltungsgerichtsbarkeit ebenso BVerwGE 10, 202, 204; DVBl 1959, 438, 439), oder ob es sich dabei um eine Norm des materiellen Verwaltungsrechts handelt, wobei ein Verfahrensverstoß grundsätzlich ausgeschlossen wäre (vgl. Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2. Aufl., § 114 VwGO, Anm. I; Koehler, VwGO, § 114 Anm. A II 2; Klinger, Kommentar zur VwGO, 2. Aufl., Erl. zu § 114; so wohl auch Peters/Sautter/Wolff, Kommentar zur SGG, 4. Aufl., § 54 Anm. 2 f S. 185. Der Senat brauchte diese Frage hier nicht grundsätzlich zu entscheiden, weil - wie bereits das LSG zutreffend dargelegt hat - für die Entscheidung des SG aus den besonderen Gründen

- 10 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 10 -

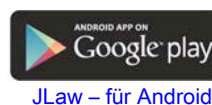
des vorliegenden Falles jedenfalls § 54 Abs. 2 Satz 2 SGG nicht von verfahrensrechtlicher Bedeutung war. Dieses Gericht hat nicht übersehen, daß die Versorgungsbehörde einen Zugunstenbescheid nach § 40 Abs. 1 VerwVG erteilt hatte und daß ihr hierbei grundsätzlich ein Ermessensspielraum zusteht - insoweit könnten Verfahrensverstöße ebenso möglich sein, wie wenn sich das Gericht bewußt über die Vorschrift des § 54 Abs. 2 Satz 2 SGG hinwegsetzt. -- Das SG hat vielmehr den Beklagten, nachdem einmal eine Zugunstenregelung getroffen war, aus Gründen "richtiger Gesetzesanwendung" für verpflichtet gehalten, Rente seit der erstmaligen Antragstellung im Juli 1955 zu gewähren. Eine tatsächlich gebotene Ermessensüberprüfung schied somit nach der maßgeblichen sachlich-rechtlichen Beurteilung der Rechtslage durch das SG aus. Daher konnte es auch von seinem Rechtsstandpunkt aus ein Leistungsurteil fällen und war nicht auf den Erlass eines Verpflichtungsurteils beschränkt. Die Zulässigkeit einer Klage kann das entscheidende Richterkollegium nur in Übereinstimmung mit der von ihm vertretenen Rechtsmeinung bestimmen. Die Entscheidung des BSG vom 23. August 1958 - 4 RJ 93/57 (SozR Nr. 42 zu § 54 SGG) steht dem nicht entgegen. Denn nach dem dortigen Sachverhalt hat das Gericht trotz der Kenntnis, die begehrte Rente sei eine Ermessensleistung, die Verwaltung zur Rentengewährung nach § 54 Abs. 4 SGG verurteilt; das BSG hatte in diesem Fall zutreffend geprüft, ob das SG "etwa rechtsirrig angenommen" hatte, die streitige Rente sei eine Pflicht- und keine Kannleistung. Dies hat das BSG verneint. In einem solchen Fall läge allerdings ein Verstoß gegen den verfassungsrechtlich garantierten Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 des Grundgesetzes) und damit - wie bereits angedeutet - gegen die Verfahrensordnung vor (vgl. BSG 2, 142, 148 f; 3, 180, 191; 7, 46, 49). So aber liegen die Dinge hier

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

- 11 -



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



nicht, da das SG unmißverständlich den streitigen Rentenbeginn als nicht in das Ermessen der Verwaltung gestellt ansah.

Der Grundsatz, daß Mängel eines Gerichtsverfahrens nur auf Grund der Rechtsauffassung des entscheidenden Gerichts festgestellt werden können, erfordert entgegen der Ansicht der Revision auch dann keine Ausnahme, wenn dem erkennenden Gericht bewußt gewesen sein sollte, daß es mit seiner Beurteilung der Rechtslage von der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur abweicht. Jedes Gericht ist in der Rechtsfindung nur dem Gesetz unterworfen und nicht an die Auslegung der in Betracht kommenden Vorschriften durch eine obergerichtliche Rechtsprechung gebunden, mag das auch in der Regel aus Gründen der Wahrung einer einheitlichen Rechtsauslegung wünschenswert sein. Daß das SG hier die Berufung hätte zulassen müssen, hat die Revision nicht gerügt; viel weniger ist dargetan, daß die Zulassung etwa willkürlich unterblieben wäre (vgl. hierzu BSG in SozR Nr. 145 zu § 162 SGG und Nr. 19 zu Art. 3 GG).

Ein Verfahrensverstoß kann sonach nicht durch eine abweichende Rechtsauffassung begründet werden, weil es dabei nur um die Bewertung materiellen Rechts geht. Ist die Vorinstanz dabei einem Rechtsirrtum erlegen, so bleibt das Urteil trotzdem unanfechtbar, weil § 148 Nr. 2 SGG für solche Fälle keine weitere Instanz vorsieht.

Da das Urteil des SG nach alledem die gerügten wesentlichen Verfahrensmängel nicht aufweist, hat das LSG die nach § 148 Nr. 2 SGG ausgeschlossene Berufung zu Recht als unzulässig verworfen. Deshalb kann unerörtert bleiben, ob nicht ein ähnliches materiell-



rechtliches Ergebnis auch bei Berücksichtigung der Rechtsprechung des BSG erreicht worden wäre, wenn man in Betracht zieht, daß der Beklagte auf den Antrag des Klägers von 1955 einen objektiv unrichtigen Bescheid erteilt hatte, obwohl das urologische Gutachten des Dr. H. vom 21. November 1955 schon damals die durch "WDB bedingte MdE" mit Rücksicht auf die Sterilisierung auf 30 v.H. geschätzt hatte (vgl. VersAkten Bl. 40). Die Revision des Beklagten war nach alledem zurückzuweisen (§ 170 Abs. 1 Satz 1 SGG).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

