

Aktenzeichen
9/11 RV 400/63

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

Verkündet
am 23. April 1964

In Sachen

..... ,

Beklagten und Revisionsklägers,

gegen

..... ,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

hat der 9. Senat des Bundessozialgerichts auf die
mündliche Verhandlung vom 23. April 1964, an der
mitgewirkt haben

Senatspräsident Dr. W e i ß
als Vorsitzender,

Bundesrichter Dr. M a i s c h und

Bundesrichter S c h i n d l e r
als weitere Berufsrichter,

Bundessozialrichter Jellinghaus und

Bundessozialrichter H e m p e n
als ehrenamtliche Richter,

für Recht erkannt:

Die Sprungrevision des Beklagten gegen das Urteil
des Sozialgerichts Oldenburg vom 5. März 1963
wird mit der Maßgabe als unbegründet zurückgewie-
sen, daß der Beklagte die Ausgleichsrente ab
1. Dezember 1962 gemäß § 60 a des Bundesversor-
gungsgesetzes unter Beachtung der Rechtsauffas-
sung des Senats neu festzustellen hat.

Der Beklagte hat der Klägerin die außergerichtli-
chen Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten.

Von Rechts wegen.



- 2 -

G r ü n d e :

Die Klägerin war in erster Ehe mit Wilhelm Johann B----- verheiratet, der als Soldat vermißt ist und durch Beschluß des Amtsgerichts Oldenburg vom 15. August 1952 für tot erklärt wurde. Ihre zweite mit Johann Windels geschlossene Ehe wurde durch Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 26. Juni 1959 aus Verschulden des Ehemannes geschieden. Mit Bescheid vom 19. Oktober 1962 bewilligte das Versorgungsamt (VersorgA) der Klägerin ab 1. Oktober 1962 Witwen-Ausgleichsrente nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG). Hierbei wurde ihr Einkommen aus der Arbeiterrentenversicherung von monatlich 119,20 DM unter Berücksichtigung des Freibetrages von 40,-- DM auf die volle Ausgleichsrente von 100 DM angerechnet, so daß sich eine Witwen-Ausgleichsrente von 21,-- DM monatlich ergab. Mit diesem Betrag wurde die Ausgleichsrente vom 1. Oktober 1962 bis 30. November 1962 und ab 1. Dezember 1962 nach § 60 a Abs. 4 BVG idF des Ersten Neuordnungsgesetzes vom 27. Juni 1960 (BGBl I 453) endgültig festgestellt. Der Widerspruch war erfolglos. Das Sozialgericht (SG) hob mit Urteil vom 5. März 1963 den Bescheid vom 19. Oktober 1962, soweit die Rente ab 1. Dezember 1962 endgültig festgestellt worden war, sowie den Widerspruchsbescheid vom 7. Dezember 1962 auf und verpflichtete den Beklagten, die Rente ab 1. Dezember 1962 gemäß § 60 a Abs. 1 BVG unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts neu festzustellen. Die Klägerin sei beschwert, weil sie durch die endgültige Feststellung des Schonbetrages nach § 60 a Abs. 2 BVG verlustig gehen könne. Das der Versorgungsverwaltung in § 60 a Abs. 4 BVG eingeräumte Ermessen sei durch die gesetzliche Voraussetzung eingeschränkt, daß eine Änderung des Einkommens nicht zu erwarten sei oder die Höhe der Ausgleichsrente feststehe. Die Verwaltung überschreite dieses Ermessen, wenn sie in anderen Fällen von der Regel der vorläufigen Feststellung abweiche. Dieser Auffassung stünden

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

- 3 -



- 3 -

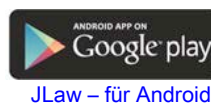
die Entscheidungen des Bundessozialgerichts (BSG) in BSG 14,148 und BVBl 62, 127 nicht entgegen. § 60 a BVG diene zwar der Vereinfachung der Verwaltung und die Vergünstigung des § 60 a Abs. 2 BVG sei nicht Zweck des Gesetzes, sondern eine Nebenfolge. Gleichwohl habe der Versorgungsberechtigte Anspruch darauf, daß seine Ansprüche entsprechend der im Gesetz getroffenen Regelung festgestellt würden. Zur Zeit der Bewilligung der Ausgleichsrente sei eine Änderung des Einkommens zu erwarten gewesen, denn seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Rentenversicherung seien jährlich Rentenanpassungsgesetze ergangen. Deshalb sei auch für die Klägerin aus der für Anfang 1963 in Aussicht stehenden Neuregelung eine Erhöhung ihres Einkommens zu erwarten gewesen. Das SG ließ die Berufung nach § 150 Nr. 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zu.

Mit schriftlicher Einwilligung der Klägerin legte der Beklagte Revision ein. Er führt aus: In den §§ 60 ff BVG habe der Gesetzgeber unter der Überschrift "Beginn, Änderung und Aufhören der Versorgung" im Gegensatz zu den §§ 30 ff BVG nicht bestimmen wollen, auf welche Leistungen Kriegsbeschädigte und Kriegshinterbliebene Anspruch haben. In diesen Vorschriften sei vielmehr eine der Versorgungsbehörde erteilte Genehmigung zu erblicken, unter den dort genannten Voraussetzungen dem Versorgungsberechtigten bestimmte Beträge zu belassen. Insbesondere ergebe sich aus § 60 a BVG nicht, daß eine bestimmte Leistung gewährt werden sollte, sondern nur, daß das Handeln der Verwaltung darüber entscheide, ob von einer Rückforderung abgesehen werden müsse. Das wirtschaftliche Ergebnis für den Versorgungsberechtigten sei allein von dem pflichtgemäßen Ermessen der Behörde abhängig, ob sie die Ausgleichsrente vorläufig für einen Feststellungsraum oder sofort endgültig feststellen wolle. Eine richterliche Nachprüfung dieser Entscheidung sei nur im Rahmen des § 54 Abs. 2 SGG zulässig. Diese Auffassung komme auch im Urteil des BSG in BVBl 62, 127 zum Ausdruck. § 60 a BVG setze einen Geschehensablauf voraus und verbiete im Rahmen des Abs. 2 die

- 4 -

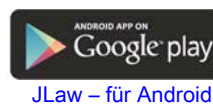


JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Rückforderung des Betrages, der sich als Überzahlung bei der endgültigen Feststellung im Vergleich zu der vorläufig gezahlten Ausgleichsrente ergebe. Dem Gesetz lasse sich aber nicht entnehmen, daß die Behörde auf die Herbeiführung dieses Ergebnisses hinarbeiten müsse, denn sie könne dieses jederzeit vermeiden, indem sie bei Bekanntwerden einer Änderung in den Einkommensverhältnissen die vorläufige oder endgültige Festsetzung durch eine andere ersetze; hierzu sei sie sogar verpflichtet. Die Höhe der Ausgleichsrente stehe nur im Falle des § 33 Abs. 3 BVG fest. Die Stetigkeit eines Einkommens könne kaum jemals mit Sicherheit vorausgesehen werden. Darum müsse in das Ermessen der Versorgungsverwaltung auch uneingeschränkt die Prüfung der Frage gestellt sein, ob eine vorläufige oder endgültige Feststellung der Ausgleichsrente erfolgen solle. Nicht nur das fiskalische Interesse, sondern auch das Interesse des Versorgungsberechtigten, seine Einkommensverhältnisse überblicken zu können, führten zu dem Grundsatz, baldmöglichst zu einer endgültigen Feststellung zu gelangen. Wenn die Versorgungsverwaltung diesen Grundsatz befolge, übe sie ihr Ermessen niemals fehlerhaft aus. Es ließen sich auch keine Regeln aufstellen, bei welcher Art von Einkommen eine Änderung nicht zu erwarten sei. Auch nach Einführung der progressiven Rente in der Rentenversicherung sei dies nicht möglich, zumal die Rentenanpassungsgesetze jeweils eine Anrechnung der Erhöhungsbeträge vom 1. Januar bis 31. Mai des Jahres nicht zuließen. Der Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Oldenburg vom 5. März 1963 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen. Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Durch die endgültige Feststellung der Ausgleichsrente komme die Klägerin als Empfängerin von Einkommen aus der Rentenversicherung nicht mehr in den Genuß des § 60 a Abs. 2 BVG; denn die



- 5 -

endgültig festgestellte Ausgleichsrente sei jeweils auf Grund der Rentenanpassungsgesetze nach § 62 Abs. 1 BVG neu festzustellen. Die Versorgungsbehörde habe nicht die Wahl zwischen vorläufiger und endgültiger Feststellung, sie müsse vielmehr nach der Regelvorschrift des § 60 a Abs. 1 BVG verfahren, wenn eine Änderung des Einkommens zu erwarten sei.

Da das angefochtene Urteil nach § 150 SGG mit der Berufung anfechtbar ist und der Beklagte die Einwilligung der Klägerin zur Sprungrevision nach § 161 Abs. 1 SGG vorgelegt hat, ist die Sprungrevision statthaft (§ 161 Abs. 1 SGG). Der Beklagte hat die Revision form- und fristgerecht eingelegt und begründet. Sie ist deshalb zulässig (§§ 161 Abs. 1, 164, 166 SGG). Sachlich ist sie nicht begründet.

Die Bedeutung des umstrittenen § 60 a Abs. 4 BVG idF des Ersten Neuordnungsgesetzes (1. NOG) kann nur aus dem Zusammenhang beurteilt werden, der dem § 60 a BVG im Rechtssystem der Kriegsopferversorgung zukommt. Anlaß zu dieser Neuregelung gab die Einsicht, daß bei schwankendem oder periodisch wechselndem Einkommen die nach § 62 BVG notwendige häufige Neufeststellung der einkommensabhängigen Leistungen zu einem außerordentlichen Arbeitsaufwand geführt hatte. Zwar ließ sich aus § 33 BVG ableiten, daß die Versorgungsverwaltung berechtigt sei, Zahlungen unter dem Vorbehalt der späteren endgültigen Feststellung der Rente zu gewähren, wenn die Einkommensverhältnisse des Versorgungsberechtigten für den Zeitabschnitt, für den die Rente gewährt werden sollte, sich noch nicht überblicken ließen (BSG 16, 192 und Urteil des erkennenden Senats in BSG 19, 143 = SozR BVG § 61 Ca 2 Nr. 2). Es fehlte aber bis zum Inkrafttreten der Durchführungsverordnung (DVO) zu § 33 BVG vom 2. August 1958 (BGBl I 567) eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung zum Erlass einer vorläufigen Feststellung bei schwankendem Einkommen. Erst § 5 Abs. 1 Satz 3 DVO verpflichtete ausdrücklich die Versorgungsverwaltung zur Festsetzung der Ausgleichsrente unter dem Vorbehalt

- 6 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

einer endgültigen Feststellung bei schwankenden Einkünften aus nicht selbständiger Arbeit; für die Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbständiger Arbeit bestimmte § 8 Abs. 3 Satz 5 DVO, wenn eine Veranlagung zur Einkommensteuer noch nicht stattgefunden habe, sei die Ausgleichsrente unter Vorbehalt der endgültigen Feststellung so zu bemessen, daß eine Überhebung voraussichtlich nicht entstehe. Das 1. NOG hat demgegenüber eine allgemeine, grundsätzliche Neuregelung getroffen. Aus § 60 a Abs. 1 Satz 1 und 2 BVG iVm § 60 Abs. 2 und 4 Satz 3 BVG ergibt sich, daß nun die Ansprüche auf einkommensabhängige Leistungen grundsätzlich für den Feststellungszeitraum von in der Regel zwölf Monaten nur vorläufig festzusetzen und die Renten dementsprechend zu zahlen sind. Überzahlungen sollen nach Maßgabe des § 60 a Abs. 2 BVG in der Regel erst bei der endgültigen Feststellung berücksichtigt werden. Ob die in § 60 a BVG enthaltene vielfältige Differenzierung dieses Grundgedankens dem Zweck des Gesetzes, die Arbeit der Versorgungsverwaltung zu vereinfachen, dienlich gewesen ist, kann dahingestellt bleiben. In § 60 a Abs. 4 BVG hat das Gesetz jedenfalls für die Zulässigkeit der endgültigen Feststellung als Ausnahme von der Regel der vorläufigen Feststellung eine deutliche Abgrenzung vorgenommen. Hiernach kann abweichend von Abs. 1 von einer vorläufigen Festsetzung abgesehen werden, wenn eine Änderung des Einkommens nicht zu erwarten ist oder die Höhe der Ausgleichsrente feststeht (§ 33 Abs. 3 BVG). Damit ist die Entscheidung über die endgültige Feststellung nicht in das freie Ermessen der Versorgungsbehörde gestellt. Es handelt sich vielmehr um ein mit einem Rechtsbegriff "gekoppeltes" Ermessen (vgl. Loening DVBl 1952 S. 197), das erst dann ausgeübt werden darf, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen des Ermessens, zB daß eine Änderung des Einkommens nicht zu erwarten ist, erfüllt sind. Liegen sie nicht vor, ist die Ausübung des Ermessens rechtswidrig. Die Auffassung des

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

- 7 -



- 7 -

Beklagten, die Versorgungsverwaltung sei berechtigt, ohne Einschränkung nach pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden, ob die Ausgleichsrente endgültig festzustellen sei, findet somit im Gesetz keine Stütze. Die Freiheit der Entscheidung besteht nur hinsichtlich der Frage, ob trotz zulässiger endgültiger Festsetzung der Ausgleichsrente die Verwaltung eine nur vorläufige Feststellung vornehmen will. Es ist zwar richtig, daß diese bei ihrer Entscheidung nicht Rücksicht darauf zu nehmen braucht, welche Folgen sich für den Versorgungsberechtigten aus der einen oder anderen Art der Feststellung ergeben, insbesondere ob ihm der Schonbetrag des § 60 a Abs. 2 BVG verbleibt. Aber die Verwaltung muß sich bei ihrer Entscheidung an die gesetzlichen Voraussetzungen halten, an die die Ausübung des Ermessens geknüpft ist; das Vorliegen dieser Voraussetzungen unterliegt uneingeschränkt der richterlichen Nachprüfung. Die Verwaltung ist an diese Grenzen auch dann gebunden, wenn die Regelung des § 60 a BVG ausschließlich der Vereinfachung der Verwaltung dienen sollte.

Dieser von dem Senat vertretenen Auffassung stehen die Entscheidungen des 10. Senats in BSG 14, 148, 151, 152 und des 11. Senats in BVBl 1962, 127, 128 nicht entgegen. Der 10. Senat hatte einen anderen Sachverhalt, nämlich nur die Frage zu beurteilen, ob das der Versorgungsbehörde eingeräumte Ermessen auch für die Fälle gilt, in denen nach altem Recht festgestellte Renten nach Inkrafttreten des § 60 a BVG weitergezahlt wurden. Er hat entschieden, daß die Versorgungsbehörden entsprechend dem eingeräumten Ermessen bestimmen können, ob und ggf. für welchen Zeitraum eine nach altem Recht festgesetzte Ausgleichsrente als "vorläufig" oder als "endgültig" festgestellte Ausgleichsrente nach neuem Recht zu behandeln ist. Dabei wurde vorausgesetzt, daß die gesetzlichen Grenzen dieses Ermessens eingehalten würden; darum ist in der Entscheidung ausdrücklich festgestellt, es seien keine Umstände ersichtlich, daß die Behörde das ihr eingeräumte Ermessen nicht sachgemäß ausgeübt habe (aaO 152). Der 10. Senat hatte somit

- 8 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

keinen Anlaß zu entscheiden, inwieweit durch § 60 a Abs.4 BVG das Ermessen der Behörden eingeschränkt sei, wenn sie die Rente endgültig feststellt. Auch der 11. Senat hat in seinem Urteil (BVBl 1962, 127) hervorgehoben, daß die Versorgungsverwaltung durch die endgültige Feststellung der Rente ihr Ermessen sachgemäß ausgeübt habe, denn es sei bekannt gewesen, welches Einkommen die Klägerin in der Vergangenheit erzielt habe; da eine Änderung dieses Einkommens nicht mehr zu erwarten gewesen sei, habe für eine vorläufige Festsetzung kein Bedürfnis bestanden. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß auch nach Auffassung des 11. Senats die endgültige Feststellung der Rente nur in Ausübung eines eingeschränkten Ermessens erfolgen darf.

Nach § 60 a Abs. 4 BVG kann von einer vorläufigen Festsetzung ua abgesehen werden, wenn eine Änderung des Einkommens nicht zu erwarten ist. Damit ist mehr gefordert als nur die subjektive Annahme oder Vermutung der Behörde, es werde sich das Einkommen nicht ändern. Die Möglichkeit, daß es anders sein könne, muß aus der Sicht eines objektiven Betrachtens so entfernt liegen, daß mit ihr nicht mehr ernstlich gerechnet zu werden braucht. Die Umstände, zB die Art des Einkommens und die aus der Vergangenheit sich ergebenden Erfahrungen, müssen den Schluß zulassen, daß es mit Wahrscheinlichkeit bei dem bisherigen Einkommen bleibt. Nur dann läßt sich sagen, eine Änderung des Einkommens sei nicht "zu erwarten". Das 5. Rentenanpassungsgesetz vom 21. Dezember 1962 (BGBl I, 764) hat die Renten ab 1. Januar 1963 erhöht; diese Erhöhungen waren von der Versorgungsbehörde gemäß § 8 des Gesetzes ab 1. Juni 1963 zu berücksichtigen (vgl. BVBl 1963, 2, 34). Im Widerspruchsbescheid hat der Beklagte selbst zum Ausdruck gebracht, daß sich voraussichtlich vom 1. Januar 1963 an

- 9 -

die Sozialversicherungsrenten erhöhen. Nachdem seit 1958 Jahr für Jahr entsprechend der Einführung der dynamischen Rente ein Renten Anpassungsgesetz erlassen war, worauf mit Recht das SG bereits hingewiesen hat, konnte jedenfalls objektiv nicht davon ausgegangen werden, daß eine Änderung des Einkommens der Klägerin nicht zu erwarten war. Daher war die endgültige Festsetzung der Rente ab 1. Dezember 1962 rechtswidrig. Dabei konnte unerörtert bleiben, ob die von dem Beklagten vertretene Auslegung des § 60 a Abs. 4 BVG im Endergebnis sich zum Vorteil des Beklagten auswirkt, wenn nach endgültiger Feststellung der Ausgleichsrente sich das Einkommen rückwirkend erhöht.

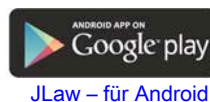
Das SG hat deshalb mit Recht die Bescheide vom 19. Oktober 1962 und 7. Dezember 1962 in dem im Urteil ausgesprochenen Umfang aufgehoben und den Beklagten verpflichtet, die Rente ab 1. Dezember 1962 entsprechend der Rechtsauffassung des SG neu festzustellen. Nachdem der am 1. Dezember 1962 begonnene Feststellungszeitraum inzwischen abgelaufen ist, hat der Beklagte nunmehr die Klägerin für diesen Feststellungszeitraum durch eine endgültige Feststellung so zu stellen, als ob eine - richtige - vorläufige Feststellung vorausgegangen wäre. Mit dieser Maßgabe war die Sprungrevision des Beklagten nach § 170 Abs. 1 Satz 1 SGG als unbegründet zurückzuweisen.

Ab Inkrafttreten des Zweiten Neuordnungsgesetzes vom 21. Februar 1964 (BGBl I 85), d.h. vom 1.1.1964 an (aaO Art. VI § 5) ist entsprechend den geänderten Bestimmungen des § 60 a BVG zu verfahren.

- 10 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 10 -

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)