

Bundessozialgericht

Az.: 9 RV 410/66

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
21. März 1969

..... ,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte: ,

g e g e n

..... ,

Beklagter und Revisionskläger.

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 21. März 1969 hin durch

Senatspräsident	Dr. N e u h a u s	
	- Vorsitzender -,	
Bundesrichter	Dr. M a i s c h	und
Bundesrichter	S c h i n d l e r ,	
Bundessozialrichter	Dr. J a n i	und
Bundessozialrichter	Dr. G e n e n g e r	

für Recht erkannt:

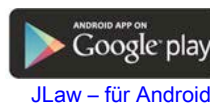
Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 6. April 1966 wird als unbegründet zurückgewiesen.

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

- 2 -



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



- 2 -

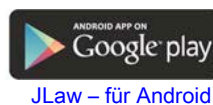
G r ü n d e :

Das Versorgungsamt gewährte dem Kläger, der als Schwerbeschädigter anerkannt ist und einen eigenen landwirtschaftlichen Betrieb mit einem Einheitswert von 7 000 DM - nicht buchführungspflichtig - bewirtschaftet, mit Bescheid vom 27. August 1962 Grund- und Ausgleichsrente nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) idF des Ersten Neuordnungsgesetzes (NOG) vom 27. Juni 1960 (BGBl I 453), und zwar für die Zeit vom 1. Juni 1960 bis 31. Juli 1962 endgültig und für die Zeit vom 1. August 1962 an vorläufig. Dabei ging es gemäß § 8 der Verordnung zur Durchführung des § 33 BVG vom 11. Januar 1961 -DVO- (BGBl I 19) von einem Einkommen aus der Landwirtschaft in Höhe von weniger als 100 DM monatlich aus. Einkünfte aus Hausbesitz blieben außer Ansatz, weil der Einheitswert nicht höher als 6 000 DM ist. Mit - bindend gewordenem - Bescheid vom 20. September 1963 setzte das Versorgungsamt die Ausgleichsrente wegen einer - angeblichen - Änderung der Verhältnisse erneut "ab. 1.8.1962 vorläufig" fest und berechnete dabei das Einkommen aus der Landwirtschaft nach § 9 Abs. 2 bis 4 DVO auf der Grundlage des Einheitswertes und der Arbeitsleistung, weil der Kläger Beiträge nach dem Gesetz über eine Altershilfe für Landwirte vom 3. Juli 1961 (BGBl I 845) entrichtete und somit sein Betrieb im wesentlichen die Existenzgrundlage bilde (§ 9 Abs. 7 DVO). Durch weiteren Bescheid vom 12. März 1964 setzte das Versorgungsamt nach § 60 a BVG die Ausgleichsrente für die Zeit vom 1. August 1962 bis 31. Dezember 1963 endgültig fest und errechnete dabei in gleicher Weise wie im Bescheid vom 20. September 1963 ein sonstiges Einkommen von monatlich 187,88 DM bis 31. Dezember 1962 und von 188,28 DM ab 1. Januar 1963. Den als überzahlt festgestellten Betrag von 587 DM forderte es nach § 47 Abs. 1 des Verwaltungs-

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

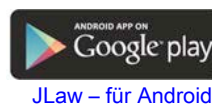
- 3 -

verfahrensgesetzes (VerwVG) in monatlichen Raten von 25 DM zurück. Der Widerspruch blieb erfolglos. Das Sozialgericht (SG) hat mit Urteil vom 16. Juli 1965 den Bescheid vom 12. März 1964 aufgehoben und den Beklagten verurteilt, bei der Feststellung der vom Einkommen abhängigen Leistungen des Klägers für die Zeit ab 1. August 1962 den Berechnungsmodus anzuwenden, der dem Bescheid vom 27. August 1962 zugrunde gelegen habe. Das Landessozialgericht (LSG) hat die zugelassene Berufung des Beklagten mit Urteil vom 6. April 1966 zurückgewiesen. Es hat ausgeführt, der Beklagte habe das Einkommen aus der Landwirtschaft weiterhin nach § 8 DVO feststellen müssen, eine Änderung in den Einkommensverhältnissen des Klägers im Sinne des § 62 Abs. 1 BVG seit dem 1. August 1962 sei gegenüber der vorhergehenden Zeit nicht eingetreten. Eine Bindung nach § 77 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) und § 24 VerwVG, die - abgesehen von den §§ 40 ff VerwVG - allein im Umfang einer Änderung nach § 62 Abs. 1 BVG durchbrochen werden dürfe, bestehe auch für den Bescheid vom 27. August 1962 im Verhältnis zu der mit Bescheid vom 12. März 1964 getroffenen endgültigen Entscheidung. § 62 Abs. 1 BVG sei nicht deshalb für diese Fälle ausgeschlossen, weil sich die Bindungswirkung des Bescheides vom 27. August 1962 im Feststellungszeitraum bis zum 31. Juli 1962 zeitlich erschöpft habe. Ein nicht oder erfolglos angefochtener Verwaltungsakt werde nach § 77 SGG in der Sache bindend, soweit nichts anderes bestimmt sei; eine solche Ausnahme enthalte § 62 Abs. 1 BVG. "In der Sache" habe der Bescheid vom 27. August 1962 u.a. über den Anspruch des Klägers auf Ausgleichsrente unter Berücksichtigung des nach § 8 der DVO berechneten Einkommens aus der Landwirtschaft entschieden. Dies wirke sich dahin aus, daß der Berechnungsmaßstab auch für die Zukunft festgelegt worden sei. Der Anspruch auf Ausgleichsrente sei ungeachtet der Bemessung in Monatsbeträgen ein zusammenhängender und bleibe je nach den

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gesetzlichen Voraussetzungen der §§ 32 f BVG, also nach den tatsächlichen Einkommensverhältnissen, über den Feststellungszeitraum hinaus erhalten; er müsse allerdings zusätzlich festgestellt werden. Im vorliegenden Fall sei der Anspruch mit dem Ende des Feststellungszeitraums, für den der Bescheid vom 27. August 1962 die Ausgleichsrente der Höhe nach endgültig festgesetzt habe, also am 31. Juli 1962, nicht automatisch untergegangen, wie dies bei einer nach § 1276 der Reichsversicherungsordnung (RVO) auf Zeit gewährten Rente aus der Rentenversicherung geschehe. Daß der Bescheid vom 27. August 1962 auch über den 31. Juli 1962 hinaus gewirkt habe, lasse die in ihm für die Zeit ab 1. August 1962 vorläufig getroffene Berechnung erkennen. Diese sei von demselben Berechnungsmaßstab und von denselben tatsächlichen Einkommensverhältnissen ausgegangen, wie dies für die endgültige Feststellung bis zum 31. Juli 1962 geschehen sei. Die in § 60 a BVG enthaltenen Vorschriften über die förmliche Feststellung des Anspruchs regelten, was die endgültige Feststellung nach § 60 a Abs. 1 Satz 6 und Abs. 4 BVG angehe, nichts abweichend von § 62 Abs. 1 BVG. Dies ergebe sich sowohl aus dem Wortlaut als aus der Stellung im BVG; die Vorschrift stehe zwischen den Bestimmungen der §§ 60 und 61, die - ergänzend zu § 66 - den Beginn und das Ende der Versorgung, namentlich der höheren und geringeren Leistungen, betreffen. Die hier nicht anwendbare Sondervorschrift des § 62 Abs. 3 BVG habe nicht etwa das gesamte Recht der Feststellung von Leistungen, die vom Einkommen abhängig seien, von der Regelung des § 62 BVG ausgenommen. Zu einer anderen Beurteilung zwinge auch nicht der Bescheid vom 20. September 1963. Dieser Bescheid, den der Kläger allerdings nicht angefochten habe, enthalte nämlich eine vorläufige Festsetzung der Versorgungsbezüge und sei daher nicht im Verhältnis zur endgültigen Feststellung für denselben Zeitraum



(§ 60 a Abs. 1 Satz 6 BVG) im Sinne von § 77 SGG verbindlich geworden. In dem angefochtenen Bescheid könne auch keine Berichtigung nach § 41 VerwVG, die als weitere Ausnahme von der Bindungswirkung des § 77 SGG in Betracht komme, erblickt werden, weil das Landesversorgungsamt nicht vor Erlaß des Bescheides die erforderliche Zustimmung erteilt habe. Da die Feststellung der Ausgleichsrente unter Anrechnung des nach § 9 Abs. 2 bis 4 anstatt nach § 8 DVO zu § 33 BVG ermittelten Einkommens rechtswidrig sei, bestehe auch kein Rückforderungsanspruch nach § 47 VerwVG, soweit vom Beklagten eine Überzahlung festgestellt worden sei.

Mit der zugelassenen Revision rügt der Beklagte Verletzung der §§ 60 a Abs. 1 und 62 Abs. 1 BVG. Die vorläufige Feststellung im Bescheid vom 27. August 1962 sei durch den bindend gewordenen Bescheid vom 20. September 1963 mit Wirkung vom 1. August 1962 dahin abgeändert worden, daß nunmehr die Ausgleichsrente nach § 9 Abs. 2 bis 4 DVO zu berechnen sei. Der Urteilstenor des SG sei unklar gewesen; die Urteile der Vorinstanzen seien sinngemäß wohl dahin zu verstehen, daß der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe abgeändert werde, daß die Berechnung der Ausgleichsrente weiterhin nach den §§ 8 und 12 DVO zu erfolgen habe. Der Rechtsauffassung des LSG könne nicht zugestimmt werden. § 62 BVG ermächtige die Versorgungsverwaltung, einen bindenden Bescheid, der endgültig laufende Leistungen gewähre, von dem Zeitpunkt an zurückzunehmen, von dem an er wegen Veränderung der Verhältnisse rechtswidrig geworden sei. Er normiere also einen Fall, in welchem in die Bindungswirkung (§ 77 SGG, § 323 der Zivilprozeßordnung -ZPO-) eingegriffen werden könne. Entscheidungen nach § 62 BVG könnten daher nur solche Entscheidungen sein, die über einen schon endgültig und bindend entschiedenen Anspruch neu entschieden. Sie setzten also eine noch für die Zukunft wirksame Erstentscheidung voraus. § 62 BVG könne daher

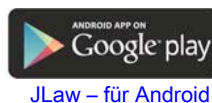


dort nicht angewendet werden, wo die vorangehende Entscheidung zeitlich begrenzt sei, denn weiter reiche deren Bindungswirkung nicht. Diese Vorschrift könne grundsätzlich auch dann keine Anwendung finden, wenn sich die Versorgungsverwaltung eine anderweitige Regelung ausdrücklich vorbehalten habe. Denn der Vorbehalt des Widerrufs mache die Änderung der getroffenen Entscheidung von den Voraussetzungen des § 62 unabhängig. Deshalb sei die endgültige Entscheidung im Sinne des § 60 a Abs. 1 Satz 6 BVG nicht eine Entscheidung nach § 62 BVG. Im vorliegenden Fall sei die letzte endgültige Feststellung der Ausgleichsrente für die Zeit vor dem Inkrafttreten des 1. NOG mit Bescheid vom 24. August 1962 erfolgt. Die darin enthaltene zeitliche Beschränkung bis zum 31. Mai 1960 habe materielle Bindungswirkung nur bis zum 31. Mai 1960 gehabt. Die weiteren in dem Bescheid vom 27. August 1962 enthaltenen Regelungen hätten nicht in die Bindungswirkung des Bescheides vom 24. August 1962 eingegriffen, weil dieser endgültige laufende Leistungen nicht zugesprochen habe; denn die endgültige Regelung sei wiederum bis zum 31. Juli 1962 beschränkt worden. Da darüber hinaus laufende endgültige Leistungen nicht zugesprochen gewesen seien, sondern nur die vorläufige Weitergewährung der Ausgleichsrente bestimmt worden sei, sei eine weitere neue Regelung von § 62 BVG nicht abhängig gewesen. Das gelte auch für den Bescheid vom 20. September 1963, weil er nur eine vorläufige, unter Vorbehalt des Widerrufs getroffene, von § 62 BVG unabhängige Regelung geändert habe. Der angefochtene Bescheid habe ab 1. August 1962 den Berechnungsmodus ohne Eingriff in die materielle Bindungswirkung der früheren endgültigen Feststellung ändern dürfen, weil diese zeitlich begrenzt gewesen sei. Damit habe § 62 BVG der getroffenen Regelung nicht entgegengestanden. Dieses Ergebnis werde auch durch § 62 Abs. 3 BVG bestätigt. Wenn dort ausdrücklich normiert sei, daß eine Neufest-

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



stellung bei einer Änderung der Verhältnisse für den Zeitraum stattzufinden habe, für den die vom Einkommen abhängigen Leistungen endgültig festgestellt seien, so sei daraus zu schließen, daß § 62 BVG im übrigen für § 60 a Abs. 1 BVG nicht anzuwenden sei. § 62 Abs. 3 BVG enthalte eine echte Ausnahme und nicht nur eine Klarstellung, zu der gar keine Veranlassung bestanden hätte. Wollte man § 62 BVG auch dann anwenden, wenn gar nicht in eine materielle Bindungswirkung eingegriffen werde, so verkenne man seinen Sinn und Zweck. Selbst wenn aber § 62 BVG auch für die vorläufigen und endgültigen Feststellungen nach § 60 a BVG anzuwenden wäre, so sei zu beachten, daß eine Neufeststellung nach § 62 BVG nur insoweit zulässig sei, als eine Änderung in den Verhältnissen eingetreten sei. Das habe das LSG zwar richtig hervorgehoben, aber verkannt, daß hier dann der Fehler in der Neufeststellung schon in dem bindend gewordenen Bescheid vom 20. September 1963 gelegen hätte, der durch die Anfechtung des streitigen Bescheides nicht mehr korrigiert werden könne. Dem könne man nicht mit der Erwägung begegnen, daß die Feststellung der Ausgleichsrente im Bescheid vom 20. September 1963 nur vorläufig gewesen sei. Denn auch eine solche würde dann an die vorangehenden Feststellungen, seien es vorläufige oder endgültige, insoweit gebunden sein, als keine Änderung in den Verhältnissen eingetreten sei. So betrachtet wäre nur der Bescheid vom 20. September 1963 rechtswidrig, nicht aber der angefochtene Bescheid vom 12. März 1964. Dieser entspräche dem § 62 BVG und wäre richtig, weil zum Vergleich der bindende Bescheid vom 20. September 1963 heranzuziehen wäre und seit dem Beginn des Zeitraums, über den er entschieden habe, keine Änderung in den Einkunftsarten eingetreten sei. Die Frage, ob der Bescheid vom 20. September 1963 etwa im Wege der Zugunstenregelung nach § 40 VerwVG geändert werden müsse, stehe hier nicht zur Entscheidung. Es deute auch nichts darauf hin, daß er die



tatsächlichen Verhältnisse unrichtig beurteilt hätte.
Der Kläger würde die Folgen dafür zu tragen haben, daß
er den Bescheid vom 20. September 1963 habe bindend
werden lassen.

Der Beklagte beantragt,
die Urteile des Landessozialgerichts Nordrhein-
Westfalen vom 6. April 1966 und des Sozial-
gerichts Detmold vom 16. Juli 1965 abzuändern
und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Dem LSG-Urteil sei zuzustimmen. Zwischen den Beteiligten
sei unstreitig, daß die Ausgleichsrente zuletzt mit Be-
scheid vom 27. August 1962 auf der Grundlage des § 8 der
Verordnung zu § 33 BVG endgültig und bindend festgestellt
worden und seit dem 1. August 1962 eine Änderung in den
Einkommensverhältnissen nicht eingetreten sei. Das müsse
aber zur Folge haben, daß der Beklagte die Ausgleichs-
rente des Klägers für die streitige Zeit vom 1. August
1962 bis 31. Dezember 1963 mit dem angefochtenen Bescheid
vom 12. März 1964 nicht neu berechnen dürfen. Der
Gesetzgeber habe mit der Einführung des § 60 a BVG in
erster Linie eine Verwaltungsvereinfachung und eine zweck-
mäßigere Berücksichtigung öfter wechselnder Einkommensver-
hältnisse ermöglichen, keinesfalls aber dem § 60 a BVG
neben § 62 BVG und den §§ 40 ff VerwVG die Funktion einer
weiteren allgemeinen materiell-rechtlichen Berichtigungs-
vorschrift geben wollen. Eine Änderung der Rechtsgrund-
lage für die dem Kläger gewährte Ausgleichsrente könne
daher nur bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 62 BVG
oder der §§ 40 ff VerwVG erfolgen, die im Falle des Klä-
gers aber nicht gegeben seien. Der Umstand, daß nach
§ 60 a BVG die Ausgleichsrente zunächst nur vorläufig



- 9 -

und später endgültig festgestellt werden könne, betreffe nur die zahlenmäßige Berechnung des anrechnungspflichtigen Einkommens, nicht aber den materiell-rechtlichen Berechnungsmaßstab.

Die durch Zulassung statthafte Revision ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und daher zulässig (§§ 162 Abs. 1 Nr. 1, 164, 166 SGG); sie ist jedoch sachlich nicht begründet.

Streitig ist, ob der Beklagte mit dem endgültigen Bescheid vom 12. März 1964 das Einkommen des Klägers aus der Landwirtschaft unter den gegebenen Umständen anders, d.h. für den Kläger ungünstiger berechnen durfte, als dies im Bescheid vom 27. August 1962 für die Zeit ab 1. August 1962 vorläufig geschehen ist, und ob deshalb eine Überzahlung von Versorgungsbezügen eingetreten ist, die vom Kläger zurückgefordert werden kann. Das Versorgungsamt hat im Bescheid vom 27. August 1962 für die hier in Frage stehende Zeit ab 1. August 1962 der Berechnung der vom Einkommen abhängigen Leistungen ein Einkommen des Klägers aus Landwirtschaft von unter 100 DM, nämlich entsprechend der Auskunft des Finanzamtes Höxter vom 12. Februar 1959 ein solches von jährlich 1027 DM : 12 = 85,85 DM monatlich zugrunde gelegt, so daß sich kein anrechenbares Nettoeinkommen ergab. Zwar war in § 8 Abs. 1 Satz 4 der Verordnung zur Durchführung des § 33 BVG vom 11. Januar 1961 (BGBl I 19) - DVO - bestimmt, daß die Einkünfte nicht-buchführender Land- und Forstwirte, deren Gewinn steuerrechtlich nach der Verordnung über die Aufstellung von Durchschnittssätzen für die Ermittlung des Gewinns aus Land- und Forstwirtschaft vom 2. Juni 1949 (WiGBI S. 95) festzusetzen ist, nach § 9 zu ermitteln seien. § 9 DVO wurde jedoch damals vom Versorgungsamt nicht angewandt, weil es annahm, der landwirtschaftliche Betrieb des Klägers bilde nicht dessen wesentliche Existenzgrundlage, zumal die Landwirtschaftskammer Kreisstelle

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

- 10 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Höxter am 16. Juli 1952 den Betrieb als eine "landwirtschaftliche Nebenerwerbsstelle" bezeichnet hatte. Als das Versorgungsamt jedoch auf Anfrage vom 14. August 1963 vom Kläger erfuhr, daß er nach dem Gesetz über eine Altershilfe für Landwirte trotz seiner Gegenvorstellungen Beiträge an die Westfälische landwirtschaftliche Alterskasse entrichten müsse, nahm die Versorgungsbehörde an, daß der landwirtschaftliche Betrieb doch im wesentlichen die Existenzgrundlage des Klägers bilde. Demgemäß errechnete sie das landwirtschaftliche Einkommen des Klägers nunmehr im Bescheid vom 20. September 1963 und ebenso im angefochtenen Bescheid vom 12. März 1964 nach den Bestimmungen des § 9 Abs. 2 bis 4 DVO, wodurch sich ein höheres anrechenbares Einkommen ergab. Die Neufeststellungen von 1963 und 1964 beruhten somit auf einer anderen Berechnung des Einkommens, da nach § 9 Abs. 4 DVO der Wert der Arbeitsleistung des Klägers und seiner Ehefrau, ausgehend vom Einheitswert, fiktiv zu berechnen war. Durch diese Neuberechnung ergab sich eine Überzahlung von 587 DM, und insoweit ist der Kläger durch den angefochtenen Bescheid beschwert. Die dem Kläger ungünstige Neufeststellung beruht sonach - wie unter den Beteiligten unstreitig ist - auf der Anwendung eines anderen Berechnungsmodus, somit nicht auf einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse im Sinne des § 62 Abs. 1 BVG. Daß eine Änderung in den Einkommensverhältnissen im Sinne des § 62 Abs. 1 BVG seit dem 1. August 1962 - sogar gegenüber der Zeit davor - nicht eingetreten ist, hat auch das LSG - von der Revision unangegriffen - festgestellt.

Vor Entscheidung der Frage, ob die vorläufig festgesetzte Ausgleichsrente mit der endgültigen Feststellung nach § 60 a BVG auch ohne das Vorliegen der Voraussetzungen des § 62 Abs. 1 BVG abgeändert, d.h. herabgesetzt werden



durfte, bedarf es zunächst der Prüfung des Sinnes und Zweckes des § 60 a BVG bzw. der Rechtsnatur eines Bescheides, mit dem eine Leistung nach dieser Vorschrift vorläufig festgesetzt wird. § 60 a Abs. 1 BVG in der hier maßgebenden Fassung des 1. NOG (aF) lautet: Die Ausgleichsrente wird in der Regel für die Dauer von zwölf Monaten festgestellt. Während des Feststellungszeitraums werden die Monatsbeträge vorläufig festgesetzt und gezahlt. Der vorläufig zu zahlende Betrag richtet sich im allgemeinen nach den bei Beginn des Feststellungszeitraums bestehenden Einkommensverhältnissen. Erhöht sich das anzurechnende Einkommen im Laufe des Feststellungszeitraums, ist der vorläufig zu zahlende Betrag neu festzusetzen oder zu entziehen, wenn eine Überhebung zu erwarten ist. Bei einer nicht nur vorübergehenden Einkommensminderung kann der Versorgungsberechtigte die Neufestsetzung der vorläufig zu zahlenden Beträge verlangen. Nach Ablauf des Feststellungszeitraumes wird die Ausgleichsrente endgültig festgestellt. Schließt eine Einkommenserhöhung die Zahlung einer Ausgleichsrente für mindestens drei zusammenhängende Monate aus, endet der Feststellungszeitraum mit dem Monat, der dieser Einkommenserhöhung vorangeht. Außerdem bestimmt § 60 a Abs. 4 BVG: Abweichend von Abs. 1 kann von einer vorläufigen Festsetzung abgesehen werden, wenn eine Änderung des Einkommens nicht zu erwarten ist oder die Höhe der Ausgleichsrente feststeht (§ 33 Abs. 3).

Mit dieser durch das 1. NOG neu eingefügten Vorschrift sollte erreicht werden, trotz Schwankungen des Einkommens eine gerechte Rentenhöhe zu ermitteln und die Verwaltungsarbeit zu vereinfachen; die vorläufige Zahlung sollte sicherstellen, daß der Berechtigte bis zu der endgültigen Feststellung nicht mittellos wurde (vgl. Deutscher Bundestag, 3. Wahlperiode, BT-Drucks. 1825 S. 10).



Damit war nicht nur für die Versorgungsberechtigten, die über schwankende Einkünfte verfügen - wie z.B. die Saisonarbeiter - eine praktikable Regelung gefunden, sondern es wurde auch durch die auf die Zeitdauer von regelmäßig zwölf Monaten beschränkte vorläufige Festsetzung vermieden, daß etwaige Fehlentscheidungen bei der oft komplizierten Berechnung des anzurechnenden Einkommens bzw. der vom Einkommen abhängigen Leistungen sich nun nicht mehr bis in die ferne Zukunft auswirken können (vgl. Düsseldorf in "Der Versorgungsbeamte" 1964, 73). Eine vorläufige Festsetzung der Versorgungsbezüge ist allerdings nach dem Sinn und Zweck des § 60 a BVG von besonderer Bedeutung nur bei häufig wechselnden Einkünften (vgl. Wilke, Komm. zum BVG, 1. Aufl., Erl. II zu § 60 a BVG S. 217). Die Versorgungsbehörde konnte zwar nach § 60 a BVG idF des 1. NOG immer eine vorläufige Leistung festsetzen; ihr Ermessen bei der Wahl der zwei Feststellungsarten war aber insoweit eingeschränkt, als sie eine sofortige endgültige Feststellung nur vornehmen durfte, wenn eine Änderung des Einkommens nicht zu erwarten war oder die Höhe der Ausgleichsrente bereits feststand (vgl. § 60 a Abs. 4 und Urteil des Bundessozialgerichts -BSG- vom 17. April 1964 in SozR Nr. 2 zu § 60 a BVG). War hiernach eine vorläufige Festsetzung angebracht, so mußte sie von den im Zeitpunkt der Feststellung bekannten Einkommensverhältnissen ausgehen. Demgemäß bestimmt § 60 a Abs. 1 Satz 3 BVG, daß sich der vorläufig zu zahlende Betrag im allgemeinen nach den bei Beginn des Feststellungszeitraums bestehenden Einkommensverhältnissen richtet. Sind nach Ablauf des Feststellungszeitraums die inzwischen eingetretenen Änderungen des Einkommens bekannt, erfolgt die endgültige Feststellung der Ausgleichsrente (vgl. § 60 a Abs. 1 Satz 6 BVG). Bereits hieraus wird deutlich, daß es der Sinn der durch § 60 a BVG aF eingeführten vorläu-



figen Festsetzung ist, einer zu erwartenden "Änderung des Einkommens" (§ 60 a Abs. 4) "nach Ablauf des Feststellungszeitraums" (§ 60 a Abs. 1 Satz 6 BVG) durch eine endgültige Feststellung Rechnung zu tragen. Daß die vorläufige Festsetzung begrifflich eine zu erwartende Änderung des Einkommens voraussetzt, wird durch die Fassung des § 60 a BVG, die diese Vorschrift durch das Zweite Neuordnungsgesetz vom 21. Februar 1964 (EGBI I 85) -nF- erhalten hat, noch dadurch unterstrichen, daß es der Versorgungsbehörde nun untersagt ist, "bei monatlich feststehenden Einkünften", d.h. in all den Fällen, in denen sich ein bestimmter Monatsbetrag aus Gesetz, Tarif-, Arbeits- oder sonstigem Vertrag ergibt (§ 60 a Abs. 1 a und Abs. 2 BVG nF), die Ausgleichsrente überhaupt vorläufig festzusetzen; hier muß die Ausgleichsrente sogleich endgültig festgestellt werden (§ 60 a Abs. 3 BVG nF). Ist sonach von vornherein keine Änderung des Einkommens zu erwarten, so muß jetzt die Ausgleichsrente bereits ab Beginn des Feststellungszeitraums endgültig festgestellt werden. Die vorläufige und die endgültige Feststellung unterscheiden sich sonach nur dadurch, daß bei der ersteren die zu erwartenden Änderungen des Einkommens noch nicht bekannt sind; nur deshalb erfolgt nach Ablauf des Feststellungszeitraums eine endgültige Feststellung, die diese Einkommensveränderungen zu berücksichtigen hat. Die vorläufige Festsetzung bedeutet sonach nur, daß bei ihr die spätere Berücksichtigung der während des Feststellungszeitraums voraussichtlich eintretenden "Änderung des Einkommens" vorbehalten bleibt. Im übrigen unterscheidet sich der vorläufige Bescheid nicht von anderen Bescheiden im Sinne des § 22 VerwVG, die eine abschließende Mitteilung der Versorgungsbehörde enthalten.



Der vorläufige Bescheid nach § 60 a BVG ist sonach kein Bescheid, mit dem nur eine vorschußweise Zahlung bewilligt wird oder der in anderer Weise, z.B. durch einen ausdrücklichen Widerrufsvorbehalt, deutlich macht, daß die Leistung allein auf Grund späterer genauerer Prüfung auch ohne Änderung der Verhältnisse wieder entzogen werden kann (vgl. BSG 7, 226, 228; 19, 100, 102 und BSG 20, 287, 288). Denn anders als dort stehen beim vorläufigen Bescheid im Sinne des § 60 a BVG die Anspruchsgrundlagen fest, d.h. es kann bei endgültiger Feststellung über die Fragen, ob der Empfänger der Leistung zu dem versorgungsberechtigten Personenkreis gehört, ob die als Schädigungsfolge anerkannte Gesundheitsstörung auf eine schädigende Einwirkung im Sinne des BVG ursächlich zurückzuführen, wie hoch die dadurch bedingte Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) zu bemessen und welcher Betrag der vollen Ausgleichsrente hiernach zuständig ist, keine vom vorläufigen Bescheid abweichende Regelung getroffen werden. Nur hinsichtlich der im Feststellungszeitraum eintretenden Änderungen des Einkommens gilt der Vorbehalt der endgültigen Feststellung. Hieraus ergibt sich, daß der endgültige Bescheid nach § 60 a BVG als solcher nur insoweit eine von dem vorläufigen Bescheid abweichende Regelung treffen kann, als sich die Einkommensverhältnisse während des Feststellungszeitraums geändert haben. Im übrigen sind die im vorläufigen Bescheid getroffenen Feststellungen bindend. Es geht somit nicht an, den vorläufigen Bescheid nach § 60 a BVG als einen Verwaltungsakt "eigener Art" oder "besonderen Typs" anzusehen, der keiner Bindung fähig sei und demzufolge das Rechtsverhältnis zwischen dem Versorgungsberechtigten und der Verwaltung hinsichtlich des Anspruchs auf die vom Einkommen beeinflussten Leistungen "völlig in der Schwebe lasse", weshalb es einer Rechtsgrundlage für die spätere Änderung (z.B.



§ 62 BVG, §§ 41, 42 VerwVG) nicht bedürfe (vgl. hierzu die von Düsseldorf aaO S. 73, 75 zitierte Gegenmeinung und Sträßer, Der Versorgungsbeamte 1964, S. 136 ff, Gaschler, KOV-Mitteilungen des Landesversorgungsamts Berlin 1965, 29, 30 sowie van Nuis/Vorberg, Das Recht der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen, VI. Teil, 1965 S. 22). Dabei wird zunächst nicht hinreichend beachtet, daß die in § 60 a BVG getroffene Regelung nichts völlig Neues darstellt. Denn die Versorgungsbehörde war auch schon vor dem Inkrafttreten des 1. NOG berechtigt, die Ausgleichsrente wegen des schwankenden Einkommens der Berechtigten zunächst vorläufig festzusetzen. Zwar hat eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung zum Erlaß eines vorläufigen Bescheides bei schwankenden Einkommen damals noch nicht bestanden. Sie ist erst durch § 5 Abs. 1 Satz 3 DVO zu § 33 BVG vom 2. August 1958 ausgesprochen worden (vgl. auch § 8 Abs. 3 Satz 5 dieser DVO); seit dem Inkrafttreten des 1. NOG ist durch § 60 a BVG die vorläufige Festsetzung der Ausgleichsrente lediglich zur Regel gemacht und dadurch die Berücksichtigung des schwankenden Einkommens bei einkommensabhängigen Leistungen allgemein ermöglicht worden. Daraus kann indessen nicht entnommen werden, daß zuvor eine vorläufige Festsetzung der Ausgleichsrente unzulässig gewesen wäre. Da der Gesetzgeber die Versorgungsverwaltung einerseits verpflichtete, die Versorgungsbezüge monatlich im voraus zu zahlen (§ 66 Abs. 1 Satz 1 BVG), und andererseits die Anrechnung des später erzielten sonstigen Einkommens auf die Ausgleichsrente anordnete (vgl. § 33 Abs. 1, § 41 Abs. 4 BVG), ließen sich bei schwankendem Monatseinkommen beide Gesetzesbefehle zugleich sinnvoll nur im Wege einer vorläufigen Feststellung der Ausgleichsrente durchführen. Die Ermächtigung zur vorläufigen Feststellung der Ausgleichsrente in derartigen Fällen war somit schon für die Zeit vor dem Inkrafttreten



der DVO vom 2. August 1958, d.h. vor dem 1. Mai 1957, den in den §§ 66 Abs. 1 Satz 1, 33 Abs. 1 und 41 Abs. 4 BVG zum Ausdruck gekommenen Grundgedanken zu entnehmen (vgl. BSG 16, 188, 190 und Urteil des erkennenden Senats vom 21. Mai 1963 - 9 RV 1330/59 - in SozR Nr. 2 zu § 61 BVG). Diese Bescheide - mit der vorläufigen Feststellung der Ausgleichsrente - konnten ebenso wie die vorläufigen Bescheide im Sinne des § 60 a BVG mit einem Rechtsbehelf angefochten werden und wurden, sofern dies nicht oder erfolglos geschah, im Sinne der §§ 77 SGG, 24 VerwVG bindend. Im übrigen werden sogar Bescheide, die unter dem Vorbehalt des Widerrufs ergangen sind, nach diesen Vorschriften in dem Zeitpunkt, in dem sie dem Adressaten zugegangen sind, für den Beklagten in der Sache bindend, soweit durch das Gesetz nichts anderes bestimmt ist (vgl. BSG 19, 100, 103; 18, 22). Das Gesetz bestimmt jedoch für den im vorliegenden Falle maßgebenden Zeitraum nicht, daß der Bescheid über die vorläufige Festsetzung der Ausgleichsrente nach § 60 a BVG im Sinne der §§ 77 SGG, 24 VerwVG nicht bindend werden könne. Erst das 3. NOG vom 28. Dezember 1966 (BGBl I 750) hat - nicht im BVG, sondern in § 22 Abs. 5 VerwVG - die Bestimmung eingefügt, daß im Falle des § 60 a Abs. 4 für die endgültige Feststellung die vorher getroffene Feststellung der Berechnungsgrundlagen nicht bindend ist (vgl. Art. II Nr. 3 des 3. NOG, der gemäß Art. V § 6 am Tage nach der Verkündung des 3. NOG - 31. Dezember 1966 -, also am 1. Januar 1967, in Kraft getreten ist - BGBl I, 1966, 764 -). Wie die Rechtslage ab 1. Januar 1967 zu beurteilen ist, hatte der Senat jedoch nicht zu entscheiden.

Nach alledem kann die nach § 60 a BVG vorläufig festgesetzte Ausgleichsrente, wenn der Bescheid bindend geworden ist, mit endgültigem Bescheid nur dann niedriger festgestellt werden, wenn entweder in den Einkommensverhältnissen gegen-



über den Verhältnissen, die für die vorläufige Festsetzung maßgebend gewesen sind, eine wesentliche Änderung im Sinne des § 62 Abs. 1 BVG eingetreten ist, oder wenn die Voraussetzungen der §§ 40, 41, 42 VerwVG erfüllt sind. Das bedeutet, daß bei der endgültigen Feststellung von Anfang an unrichtige Versorgungsleistungen nicht auf der Grundlage von § 60 a oder § 62 Abs. 1 BVG richtiggestellt werden können. Diese Auffassung muß auch dem Urteil des 10. Senats des BSG vom 19. Dezember 1967 - 10 RV 651/65 - (SozR Nr. 22 zu § 47 VerwVG) entnommen werden, in dem entschieden worden ist, daß hinsichtlich der Frage der Rückforderung der zu Unrecht empfangenen (vorläufigen) Versorgungsleistungen § 47 Abs. 2 VerwVG Anwendung finden müsse, "weil" die neue endgültige Feststellung im Sinne des § 60 a BVG "auf einer Änderung des anzurechnenden Einkommens beruht". In dieser Entscheidung, die zu einer Prüfung der hier streitigen Rechtsfrage keinen Anlaß gegeben hat, ist auch betont worden, daß § 47 Abs. 1 VerwVG für sich allein keine selbständige Grundlage für einen Rückerstattungsanspruch der Versorgungsverwaltung bilde und daß entgegen der Auffassung des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung (BMA) im Rundschreiben vom 18. Juli 1962 (BVBl 1962 S. 97 Nr. 49) § 47 Abs. 2 VerwVG in den Fällen des § 60 a BVG Anwendung finde. Wenn daher Düsseldorf aaO S. 73/75 zu dem Ergebnis kommt, die vorläufige Leistung könne nur geändert werden, wenn a) eine wesentliche Änderung der Verhältnisse eingetreten ist (entsprechend § 62 BVG) und b) die festgesetzte Leistung von Anfang an unrichtig war, sofern die Voraussetzungen der §§ 40, 41 oder 42 VerwVG gegeben sind, so ist ihm zuzustimmen. Ebenso zutreffend ist die von ihm vertretene Auffassung, daß kein Weg an der Schutzvorschrift des § 47 Abs. 3 VerwVG vorbeiführe, wenn die Überzahlung von vorläufigen Leistungen auf einer groben Fehleinschätzung, einer Nichtberücksichtigung von Einkünften oder Einkom-



mensteilen, einer Berücksichtigung falscher Freibeträge oder auf anderen fehlerhaften Gesetzesanwendungen beruht (vgl. aaO S. 76). Denn in all diesen Fällen handelt es sich nicht um eine wesentliche Änderung der Verhältnisse im Sinne des § 62 Abs. 1 BVG während des Feststellungszeitraums, sondern um tatsächliche und rechtliche Unrichtigkeiten im Sinne des § 41 Abs. 1 VerwVG, die - wie bei allen anderen Bescheiden der Versorgungsverwaltung - nur unter den strengen Voraussetzungen dieser Vorschrift beseitigt werden können. An diese Fehler ist die Versorgungsbehörde allerdings nur bis zum Ende des Feststellungszeitraums gebunden, da der fehlerhafte vorläufige Bescheid nicht über diesen Zeitpunkt hinaus wirkt. Insoweit trägt § 60 a BVG - wie oben schon angedeutet worden ist - einem berechtigten Anliegen der Versorgungsverwaltung Rechnung. Im übrigen halten es auch van Nuis/Vorberg aaO S. 23 und Sträßer, KOV 1964, 136, 141, die keine materielle Bindung des vorläufigen Bescheides annehmen, immerhin für erforderlich, daß sich die Einkommensverhältnisse geändert haben. Beide sind auch der Ansicht, daß dann, wenn die Verwaltungsbehörde grob fahrlässig eine zu hohe vorläufige Rente gezahlt habe, die Rechtsprechung des BSG zur Frage des Verstoßes gegen den Grundsatz von Treu und Glauben entsprechend anwendbar sein könnte (vgl. van Nuis/Vorberg aaO S. 23, Sträßer aaO S. 141). Hier wird also im Ergebnis eine ähnliche Lösung, wie sie vom erkennenden Senat für richtig gehalten wird, angestrebt.

§ 62 Abs. 3 BVG idF des 1. NOG steht dem gewonnenen Ergebnis nicht entgegen. Diese Vorschrift ist zwar, wie es im Rundschreiben des BMA vom 8. Juli 1960 (BVBl 1960, 98 106) heißt, im Hinblick auf § 60 a neu eingefügt worden. Sie erlaubt aber schon deshalb keinen Rückschluß auf das Verhältnis von vorläufiger zu endgültiger Feststellung,



weil sie nicht voraussetzt, daß der in § 62 Abs. 3 BVG genannten endgültigen Feststellung eine vorläufige im Sinne des § 60 a BVG vorausgegangen ist. Sie gilt sowohl für den Fall einer vorangegangenen vorläufigen Festsetzung wie auch für eine von vornherein getroffene endgültige Feststellung im Sinne des § 60 a Abs. 4 BVG. § 62 Abs. 3 BVG stellt nur klar, daß bei einer endgültig festgestellten vom Einkommen abhängigen Leistung dann, wenn eine wesentliche Änderung der Einkommensverhältnisse rückwirkend eintritt oder nachträglich bekannt wird, die Leistung ab dem Zeitpunkt der Änderung neu festgestellt werden kann. Dies entspricht einem allgemeinen Grundsatz, der - unabhängig von § 60 a BVG - bereits vor dem Inkrafttreten des 1. NOG gegolten hat (vgl. für den Fall der Minderung des Einkommens: § 60 Abs. 1, letzter Satz und für den Fall der Einkommenserhöhung: § 60 Abs. 2, letzter Halbsatz BVG idF vom 1. Juli 1957 -BGBl I 661-). § 62 Abs. 3 BVG ergibt somit keinen Anhalt für die von der Revision vertretene Meinung, sondern ist eher geeignet, die vom erkennenden Senat vertretene Rechtsauffassung zu stützen. Wendet man diese auf den vorliegenden Fall an, so erweist sich der Rückforderungsanspruch des Beklagten als unbegründet.

Nach den unangegriffenen Feststellungen des LSG fehlt es im vorliegenden Fall an einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse seit dem 1. August 1962, auch kann das Vorliegen eines allenfalls in Frage kommenden Berichtigungsbescheides nach § 41 VerwVG schon mangels vorheriger Zustimmung des Landesversorgungsamts nicht angenommen werden. Somit konnte die Versorgungsbehörde die Ausgleichsrente mit der endgültigen Feststellung nicht niedriger festsetzen, als dies im vorläufigen Bescheid geschehen ist.

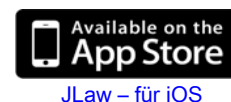
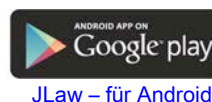


Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß nach Erlaß des vorläufigen Bescheides vom 27. August 1962 ein weiterer vorläufiger Bescheid vom 20. September 1963 ergangen ist, in dem das Einkommen des Klägers in gleicher Weise errechnet worden ist wie in dem hier angefochtenen endgültigen Bescheid vom 12. März 1964. Denn dieser Bescheid hat entgegen der Meinung des Beklagten die vorläufige Festsetzung des Bescheides vom 27. August 1962 nicht mit Wirkung vom 1. August 1962 an abgeändert. Zwar heißt es im Text des Bescheides, der als Ablauf des Feststellungszeitraums den 31. Juli 1963 angibt, daß die von dem Einkommen abhängigen vorläufigen Versorgungsbezüge "ab 1.8.1962 vorläufig" festgestellt würden, weil eine Änderung in den Verhältnissen, die für die Berechnung der vorläufigen Versorgungsbezüge maßgebend gewesen sind, eingetreten sei. Abgesehen davon, daß letzteres - wie oben dargetan - nicht zutrifft, hat der Bescheid auch tatsächlich nicht rückwirkend ab 1. August 1962, sondern nur für die Zukunft, d.h. ab 1. November 1963, eine erneute vorläufige Festsetzung vorgenommen. Dies ergibt sich daraus, daß in diesem Bescheid nicht die ab 1. August 1962 rechtmäßig zustehenden und die wirklich gezahlten Bezüge einander gegenübergestellt worden sind und daß auch keine Abrechnung erfolgt ist, die den überzahlten Betrag ergibt, wie dies im späteren Bescheid vom 12. März 1964 geschehen ist. Statt dessen heißt es im Bescheid vom 20. September 1963, daß ab 1. November 1963 an vom Einkommen abhängigen Versorgungsbezügen 120 DM (insgesamt 167 DM) gezahlt werden. Dies steht auch im Einklang mit der vorangegangenen Aktenverfügung vom 18. September 1963, in der angeordnet worden ist, daß die vorläufigen Leistungen "ab 1.11.1963 neu festzusetzen" sind. Hätte der Bescheid vom 20. September 1963 bereits eine rückwirkende Neufeststellung enthalten und Versorgungsbezüge zurückgefordert, so wäre er vom Kläger,



wie aus seinem späteren Verhalten zu schließen ist, damals schon angefochten und daher nicht bindend geworden. Da der Bescheid vom 20. September 1963 die Ausgleichsrente nur für die Zukunft (ab 1. November 1963) neu festgestellt hat, brauchte auf diesen Bescheid im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits nicht näher eingegangen zu werden. Denn die hier streitige Rückforderung bezieht sich nur auf die Zeit vom 1. August 1962 bis 31. Oktober 1963. Zwar enthält der Bescheid eine Abrechnung bis zum 31. Dezember 1963, für die Zeit vom 1. November 1963 bis 31. Dezember 1963 ergibt sich aber keine Rückforderung, für diese beiden Monate ergäbe sich im Gegenteil eine geringe Erhöhung von je 0,90 DM ($1.451 \text{ DM} : 12 = \text{rund } 120,90 \text{ DM}$ anstatt 120 DM), die aber unberücksichtigt zu bleiben hat, da nur vom Beklagten Revision eingelegt worden ist. Unter den gegebenen Umständen brauchte nicht mehr geprüft zu werden, ob der Beklagte eine Überzahlung überhaupt nach § 47 Abs. 3 VerwVG hätte zurückfordern dürfen, da eine Rückforderung nur zulässig wäre, wenn der Kläger Tatsachen, die für die Entscheidung von wesentlicher Bedeutung gewesen sind, wissentlich falsch angegeben oder verschwiegen hätte, oder wenn er beim Empfang der Bezüge gewußt hätte, daß sie ihm in dieser Höhe nicht zustanden (Abs. 3 Buchst. a) bzw. wenn er einen Verfahrensmangel im Sinne des Abs. 3 Buchst. b gekannt oder vorsätzlich herbeigeführt hätte.

Da nach alledem das angefochtene Urteil im Ergebnis nicht zu beanstanden war und der Tenor des SG-Urteils noch ausreichend deutlich zum Ausdruck bringt, was das SG sagen wollte (was der Beklagte auch zutreffend erkannt hat), war die Revision des Beklagten als unbegründet zurückzuweisen.



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](#)