

Bundessozialgericht
9 RV 470/62

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

In dem Rechtsstreit

.....

Kläger und Revisionskläger,

g e g e n

.....

Beklagter und Revisionsbeklagter,

hat der 9. Senat des Bundessozialgerichts auf die
mündliche Verhandlung vom 28. April 1965 in Berlin,
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,
Bundessozialrichterin B e c k e r und
Bundessozialrichter Dr. K u r t h
als ehrenamtliche Richter,

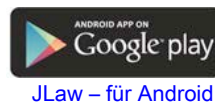
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
Landessozialgerichts Niedersachsen vom 22. März 1962
aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung
und Entscheidung an das Landessozialgericht zurück-
verwiesen.

- 2 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 2 -

G r ü n d e :

Beim Kläger wurde durch Bescheid vom 20. Oktober 1947 die Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) durch einen 1941 im militärischen Dienst erlittenen und seit 1943 berenteten Unfall, bei dem er unter den Anhänger eines Lastkraftwagens geraten war, mit 40 vom Hundert (v.H.) bewertet. Auf den Einspruch, mit dem er weitere Schädigungsfolgen und eine höhere MdE geltend machte, wurde er durch Dr. M. (Facharzt für Chirurgie), Dr. G. (HNO-Facharzt) und Dr. L. (Facharzt für Nerven- und Gemütsleiden) untersucht. Aufgrund ihrer Stellungnahme erkannte das Versorgungsamt im Umanerkennungsbescheid vom 12. April 1951 unter teilweiser Änderung und Ergänzung der früheren Leidensbezeichnung als Schädigungsfolgen nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) verheilten Oberkiefer- und Jochbeinbruch links mit gering entstellender Narbenbildung an der rechten Gesichtseite, linksseitige geringe Schwerhörigkeit, Neigung zu beidseitigen Kieferhöhleneiterungen sowie Bewegungseinschränkung des linken Schultergelenks an und bewilligte Rente nach einer MdE um 40 v.H. Der Einspruch gegen den Bescheid vom 20. Oktober 1947, der zugleich als Einspruch gegen den Umanerkennungsbescheid angesehen wurde, blieb erfolglos. Auf die Berufung (alten Rechts) holte das Oberversicherungsamt (OVA) eine gerichtsärztliche Stellungnahme des Dr. D. und von dem Universitätskrankenhaus Eppendorf ein fachorthopädisches Gutachten der Dres. H. / F.-W., ein psychiatrisches von Prof. Dr. B. - P. / Dr. B., ein hirnelektrisches von Dozent Dr. H., Dr. M. und ein neurologisches von Prof. Dr. P. / Dr. K. ein. Vor dem OVA erklärte sich der Beklagte am 12. Dezember 1952 bereit, die Bewegungseinschränkung des linken Schultergelenks - wie bereits 1947 - wieder mit teilweiser Versteifung des linken Schultergelenks mit chronisch verbildenden Gelenksveränderungen zu bezeichnen und als weitere Schädigungsfolgen eine deform verheilte Mondbeinfraktur rechts mit mäßiger umschriebener Arthrosis

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



- 3 -

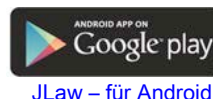
deformans der Handwurzel, mit Deckplatteneinbruch und Bandscheibenverkalkung verheilte Wirbelbrüche am 7. und 9./10. Brustwirbel anzuerkennen. Der Kläger stimmte dem Vergleichsvorschlag zu und nahm die Berufung zurück. Im Januar 1954 legte der Kläger Berufung gegen den Ausführungsbescheid vom 22. Dezember 1953 ein, in dem nur die in dem Vergleich angegebenen Schädigungsfolgen mit dem Hinweis aufgeführt waren, eine Änderung der Versorgungsbezüge trete hierdurch nicht ein. Er beantragte eine den zusätzlich anerkannten Schädigungsfolgen entsprechende Erhöhung der Rente rückwirkend ab 23. Oktober 1947 und die Anerkennung weiterer Schädigungsfolgen. Das Versorgungsamt teilte mit, daß der Vergleich endgültig und ein Rechtsmittel nicht gegeben sei. Der Rentenerhöhungsantrag wurde, soweit er mit weiteren Schädigungsfolgen begründet worden war, durch Bescheid vom 6. Oktober 1955 und ein zusätzlicher Verschlimmerungsantrag durch Bescheid vom 11. Februar 1956 abgelehnt. Eine im Juni 1954 beim Landessozialgericht (LSG) in Celle erhobene Klage, die der Kläger zugleich als Berufung gegen den Vergleich vom 12. Dezember 1952 behandelt wissen wollte und mit der er sich insbesondere gegen die zu geringe Bewertung der MdE wandte und Rente nach einer MdE um 70 v.H. sowie Anerkennung einer Hirnschädigung begehrte, nahm er im Juli 1955 zurück.

Im November 1957 beantragte der Kläger, im Wege eines **Zugunstenbescheides** wegen besonderer beruflicher Betroffenheit Rente nach einer MdE von wenigstens 50 v.H. rückwirkend vom Zeitpunkt der ersten Bescheiderteilung zu gewähren sowie Trigeminusneuralgie als weitere Schädigungsfolge anzuerkennen. Der Antrag wurde durch Bescheid vom 13. Januar 1958 abgelehnt, weil eine Trigeminusneuralgie nicht nachgewiesen und die Schädigungsleiden unter Berücksichtigung aller Umstände – auch des § 30 BVG – mit einer MdE von 40 v.H. ausreichend bewertet seien. Der Widerspruch wurde unter Hinweis auf § 62 BVG zurückgewiesen.

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

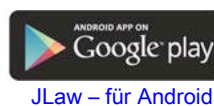
Mit der Klage machte der Kläger geltend, er habe den Anspruch auf Berücksichtigung des beruflichen Betroffenseins nicht aus § 62 BVG hergeleitet; über seinen Antrag sei insoweit noch nicht entschieden. Das Versorgungsamt erließ hierauf den Bescheid vom 24. Mai 1960, mit dem der Antrag vom 27. November 1957, soweit er auf den Erlass eines Zugunstenbescheides gerichtet war, aufgrund sachlicher Prüfung erneut abgelehnt wurde. Mit Urteil vom 19. September 1960 wies das Sozialgericht (SG) die Klage ab. Mit Urteil vom 22. März 1962 wies das LSG die Berufung des Klägers zurück und ließ die Revision zu. Im Streit stehe nur noch die Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 24. Mai 1960. Die Ablehnung eines Zugunstenbescheides sei nicht rechtswidrig, weil die Festsetzung der MdE mit 40 v.H. durch den Umanerkenntnisbescheid materiell nicht gegen § 30 Abs. 1 BVG verstoße. Dieser Bescheid sei durch Rücknahme der Berufung im Rahmen des Prozeßvergleichs vor dem OVA formell und materiell rechtskräftig geworden. Die Rechtskraft könne grundsätzlich nur nach den Vorschriften über die Wiederaufnahme des Verfahrens beseitigt werden. Aus § 40 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VerwVG) sei nicht zu folgern, daß ein Zugunstenbescheid erlassen werden müsse, wenn ein im Widerspruch zum materiellen Versorgungsrecht stehender Bescheid rechtskräftig geworden sei. Diese Vorschrift beinhalte - im Gegensatz zur Auffassung des 9. Senats im Urteil vom 15. November 1961, 9 RV 54/59 - nur eine Ermessensentscheidung der Versorgungsbehörde. Es könne dahingestellt bleiben, ob der Kläger durch Umschulungsmaßnahmen in Breslau einen seinem früheren Beruf als Bäcker und Bonbonkocher gleichwertigen Beruf erlangt und ihn zur Zufriedenheit ausgeübt habe, denn er sei aus einem von ihm nicht zu vertretenden Grunde nicht mehr in Breslau als Verwaltungsangestellter tätig. Nach seinem körperlichen und geistigen Zustand bestünden erhebliche Bedenken, ob er seit 1. Oktober 1950 in der Lage gewesen sei, in einer dem Beruf eines Bäckers und Bonbonkochers ähnlichen Stellung tätig zu sein. Es könne dahingestellt bleiben, ob

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

- 5 -



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



- 5 -

die mangelnde Einsatzfähigkeit auf die Schädigungsfolgen oder u.a. auf einem Demenzzustand und konstitutioneller Leistungsschwäche beruhe. Selbst wenn angenommen werde, daß der Kläger durch die festgestellten Schädigungsfolgen beruflich besonders betroffen wäre, könne die Ablehnung des Zugunstenbescheides nicht als rechtswidrig im Sinne des § 54 Abs. 2 Satz 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) angesehen werden. 1950 habe Dr. M. zwar die MdE auf 40 v.H. geschätzt, Dr. J. habe sie mit 30 bis 40 v.H. bewertet. Dr. K. (richtig: Dr. H.) und Dr. F.-W. hätten aber 1952 festgestellt, daß die fibröse Schulterversteifung links, die deform verheilte Mondbeinfraktur rechts mit mäßiger umschriebener Arthrosis deformans der Handwurzel und die mit Deckplatteneinbruch und Bandscheibenverkalkung verheilten Wirbelbrüche am 7. und 9./10. Brustwirbel lediglich eine MdE um 30 v.H. hervorriefen. Dr. P. und Dr. K. (richtig: Dr. K.) hätten lediglich empfohlen, wegen der entstellenden Gesichtsnarben und des von seiten der Orthopädischen Klinik erhobenen Befundes mit einer MdE um 30 v.H. die bisher festgesetzte MdE mit 40 v.H. zu belassen. Die Narbenbildung an der rechten Gesichtshälfte sei nur geringfügig ausgeprägt und reizlos, sie setze die Erwerbsfähigkeit bei dem Kläger als Mann überhaupt nicht herab. Die noch anerkannte linksseitige geringe Schwerhörigkeit sei nur gering und mindere die Erwerbsfähigkeit ebenfalls nicht. Nach der Feststellung des Dr. G. seien die Kieferhöhleneiterungen aus dem Jahre 1947 folgenlos abgeheilt. Die anerkannte Neigung zu beiderseitigen Kieferhöhleneiterungen berechne nicht zur Feststellung einer dadurch bedingten MdE. Dasselbe gelte für den Oberkiefer- und Jochbeinbruch links, da der Bruch nach dem Gutachten des Dr. G. ohne Folgen verheilt sei. Bei dieser Sachlage sei die durch die anerkannten Versorgungsschäden insgesamt auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt bestehende MdE lediglich auf 30 v.H. zu schätzen. Mit Recht habe der Beklagte geltend gemacht, daß der Kläger auch bei Anerkennung der beruflichen Betroffenheit - diese sei bei der

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

Festsetzung der MdE um 40 v.H. bereits berücksichtigt worden - keine höhere Versorgungsrente als nach einer MdE um 40 v.H. beanspruchen könne. Der Kläger habe erstmalig bei der Untersuchung am 18. Juni 1959 erklärt, daß er seinen erlernten und selbständig ausgeübten Beruf wegen der Schädigungsfolgen nicht mehr ausüben könne. Es bestünden erhebliche Bedenken dagegen, ob der Kläger eine Lehrzeit als Bäcker und Bonbonkocher durchgemacht und vor der Einberufung als solcher selbständig berufstätig gewesen sei. Auch wenn der Kläger gelernter selbständiger Unternehmer gewesen wäre, stände ihm keine Rente nach einer MdE um 50 v.H. zu, auch dann nicht, wenn er früher ein Monatseinkommen von 870,-- DM netto gehabt habe. Sein vergleichbarer Verdienst als Pförtner beim Kreiswehrrersatzamt Hameln betrage nur etwa 300,-- DM. Dieser erhebliche Minderverdienst und der soziale Abstieg rechtfertigten zwar die Feststellung einer besonderen beruflichen Betroffenheit. Es müsse jedoch berücksichtigt werden, daß der Kläger nach der Bescheinigung des Dr. G. vom 10. November 1955 infolge Kopfschmerzen oft bettlägerig und behandlungsbedürftig sei. Nach den im öffentlichen Dienst geltenden Beihilfegrundsätzen erhalte er während dieser Zeit eine finanzielle Unterstützung, die im Falle seiner Tätigkeit als selbständiger Bäcker und Bonbonkocher entfallen würde. Auch habe er heute eine gesichertere Existenz als in einer selbständigen Stellung. Eine etwaige berufliche Betroffenheit könne daher nur eine höhere MdE um 10 oder allenfalls 20 v.H. rechtfertigen, so daß bei Zugrundelegung einer MdE auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt um 30 v.H. die Gesamt-MdE höchstens 40 und nicht 50 v.H. betragen würde. Die Berufung des Beklagten auf den Prozeßvergleich, bei dem der Kläger durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten gewesen sei, stelle keine unzulässige Rechtsausübung dar.

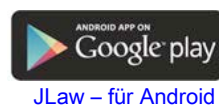
Der Kläger rügt Verletzung des § 40 Abs. 1 VerwVG, verfahrensrechtlich des § 54 SGG sowie der richterlichen Auf-

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

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

klärungspflicht (§ 103 SGG). § 40 Abs. 1 VerwVG stelle nicht in das Belieben der Verwaltung, ob sie im Einzelfalle formelles und materielles Recht miteinander in Einklang bringen wolle. Aus § 40 Abs. 1 VerwVG ergäbe sich ein Anspruch des Versorgungsberechtigten. Das LSG habe nicht berücksichtigt, daß der Kläger wiederholt Einwendungen gegen den vor dem OVA geschlossenen Vergleich erhoben habe, denen der Wille zugrunde gelegen habe, diesen Vergleich anzufechten. Vorsorglich werde hiermit ausdrücklich die Anfechtung wegen Irrtums wiederholt. Die Frage, ob der Kläger eine ordnungsmäßige Lehre geleistet habe und als selbständiger Unternehmer tätig gewesen sei, sei von den Beteiligten nicht näher erörtert worden. Insbesondere habe der Beklagte den vom Kläger behaupteten Ausbildungsgang niemals bestritten. Trotzdem habe das LSG die Angaben des Klägers eingehend untersucht mit dem Ergebnis, daß er wohl nicht Lehrling und nicht selbständig gewesen sei. Das LSG hätte insoweit den Sachverhalt näher aufklären müssen. Für den von dem LSG angenommenen Ausgleich fehle es zahlenmäßig an jedem Anhaltspunkt; außerdem sei die Gegenüberstellung zwischen den Sozialleistungen, die der Kläger als Angehöriger des öffentlichen Dienstes in Krankheitsfällen erhalte und seiner Stellung als Selbständiger wenig überzeugend. Es müsse bezweifelt werden, daß die Existenz des Klägers als Pförtner im öffentlichen Dienst eine höhere Sicherung darstelle als die Berufsstellung eines Unternehmers mit gutem Einkommen. Die MdE von 30 v.H. für die körperlichen Schäden ergäbe zugleich zuzüglich der MdE wegen beruflicher Betroffenheit von 10 bis 20 v.H. nicht, wie das LSG ausführe, eine Gesamt-MdE von 40 v.H., sondern 50 v.H. Im übrigen sei die berufliche Betroffenheit in keinem der früheren Bescheide berücksichtigt worden. Der Kläger beantragt,

unter Aufhebung des Bescheides vom 24. Mai 1960 und der Urteile des LSG Niedersachsen vom 22. März 1962 und des SG Hannover vom 19. September 1960 den Beklagten zu verur-

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

- 8 -

teilen, einen Bescheid über die Gewährung von Rente nach einer MdE um 50 v.H. zu erlassen.

Der Beklagte beantragt,

die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend; § 103 SGG sei nicht verletzt und § 54 SGG zutreffend angewendet worden. Die einzelnen MdE-Sätze hätten nicht addiert werden können.

Die durch Zulassung (§ 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG) statthafte Revision ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 164, 166 SGG) und daher zulässig; sie ist auch im Sinne der Zurückverweisung begründet.

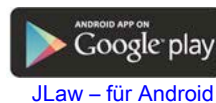
Bei der Prüfung durch das Revisionsgericht konnte die der Revisionsbegründung vom 18. Juni 1962 beigelegte Äußerung des Klägers nicht berücksichtigt werden. Sie ist zwar mit der Unterschrift des zugelassenen Prozeßbevollmächtigten versehen, aber als Stellungnahme des Klägers bezeichnet. Es kann nicht angenommen werden, daß der Prozeßbevollmächtigte sich diese Ausführungen zu eigen machen und für sie die volle Verantwortung übernehmen wollte (vgl. Urteil des erkennenden Senats in SozR SGG § 164 Nr. 49). Sie enthalten nicht nur den Vorwurf der Rechtsbeugung, sondern lassen teilweise auch ein völliges Unverständnis der rechtlichen Zusammenhänge erkennen. So, wenn der Kläger meint, das LSG habe § 30 BVG, nicht § 40 BVG anwenden müssen und übersieht, daß es sich um § 40 VerwVG handelt. Es ist deshalb davon auszugehen, daß der Prozeßbevollmächtigte die Stellungnahme nicht kritisch überprüft hat. Um sie als Revisionsbegründung gelten zu lassen, genügte unter diesen Umständen weder ihre Unterzeichnung durch den Prozeßbevollmächtigten noch dessen Erklärung, die Stellungnahme des Klägers werde "zum Inhalt der Revisionsbegründung erhoben".

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

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

Soweit der Schriftsatz des Prozeßbevollmächtigten vom 22. August 1962 selbständige Revisionsrügen enthalten sollte, war auch auf sie nicht einzugehen, weil sie erst nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist vorgebracht wurden.

Die Revision ist, soweit sie auf wesentliche Verfahrensmängel gestützt ist, nicht begründet. Dies gilt zunächst von der Rüge, das LSG hätte den beruflichen Werdegang des Klägers aufklären müssen. Das angefochtene Urteil hat zwar kritisch zu den Behauptungen des Klägers Stellung genommen, er habe eine Lehrzeit als Bäcker und Bonbonkocher bestanden und sei in diesem Beruf selbständig tätig gewesen. Anschließend ist aber zu seinen Gunsten unterstellt worden, daß er als gelernter selbständiger Unternehmer ein Monatseinkommen von 870,-- DM netto gehabt hat. Es ist nicht ersichtlich, wie trotzdem ein Mangel des Verfahrens wegen insoweit unzureichender Sachaufklärung begründet werden könnte; dadurch, daß das LSG von einem Sachverhalt ausging, der den Angaben des Klägers entsprach, wurde er nicht beschwert. Auch soweit der Kläger rügt, das LSG habe nicht beachtet, daß seine Einwendungen gegen den Vergleich vom 12. Dezember 1952 als Anfechtung wegen Irrtums anzusehen seien, ist ein Verstoß gegen Verfahrensvorschriften, insbesondere eine Verletzung des § 128 SGG, nicht ersichtlich. Das LSG hat den Vergleich als wirksam angesehen, weil der Kläger durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten war und er weder seinerzeit noch in diesem Verfahren behauptet hat, daß sich der Prozeßbevollmächtigte in einem Irrtum über den Sachverhalt befunden habe. Ein solcher Irrtum sei auch aus den Akten nicht ersichtlich. Der Kläger hat überdies die Tatsachen nicht genau und bestimmt bezeichnet, aus denen das LSG eine Anfechtung hätte entnehmen müssen (BGH SozR § 162 Db 1 Nr. 1). Die Rüge entspricht insoweit nicht dem Formerfordernis des § 164 Abs. 2 Satz 2 SGG. Soweit der Kläger die Anfechtung im Revisionsverfahren vorsorglich nachgeholt hat, ist sie als neues

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



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



- 10 -

Vorbringen nach § 163 SGG unbeachtlich.

Dagegen rügt die Revision mit Recht, das LSG habe aufgrund des von ihm festgestellten oder unterstellten Sachverhalts nicht die Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 24. Mai 1960, mit dem die Erhöhung der MdE wegen beruflicher Betroffenheit abgelehnt worden war, annehmen dürfen. Allerdings kann der Revision nicht darin zugestimmt werden, daß bei Unstimmigkeit zwischen materiellem und formellem Recht § 40 Abs. 1 VerwVG dem Versorgungsberechtigten einen uneingeschränkten Anspruch auf Abänderung bindend gewordener Bescheide gewähre. Nach der übereinstimmenden Auffassung aller Kriegsopfersenate des Bundessozialgerichts (BSG) – auch der früheren (7. und 11. Senat) – begründet § 40 Abs. 1 VerwVG nur eine Ermessensverpflichtung der Versorgungsverwaltung bei der Entscheidung, ob und in welchem Umfange sie im Interesse materieller Gerechtigkeit von bindend gewordenen Entscheidungen abgehen will (vgl. 7. Senat: BSG 15, 140; 8. Senat: Urteil vom 29. Oktober 1964 – 8 RV 789/62 –; 9. Senat: BSG 19, 286, 287; 10. Senat: Urteil vom 28. November 1962 – 10 RV 207/60 – Breithaupt 1963, 343; 11. Senat: BSG 15, 12; 19, 12). Dieser Rechtsprechung stehen grundsätzlich auch nicht, wie das LSG meint, die Urteile vom 5. März 1959 – 8 RV 607/57 – (BSG 9, 199 = BVBl 1959, 150) und vom 15. November 1961 – 9 RV 54/59 – (BSG in SozR VerwVG § 40 Nr. 3) entgegen. Die Entscheidung des 8. Senats betrifft keinen Bescheid nach § 40 VerwVG, sondern einen Bescheid zu Ungunsten des Versorgungsberechtigten nach § 30 Abs. 4 des Körperbeschädigten-Leistungsgesetzes; das Urteil des erkennenden Senats vom 15. November 1961 setzt sich mit der Frage auseinander, ob die uneingeschränkte Berufung der Versorgungsverwaltung auf die Bindungswirkung eines vor dem Inkrafttreten des Sozialgerichtsgesetzes und des Verwaltungsverfahrensgesetzes erlassenen Bescheides zulässig ist oder einen Rechtsmißbrauch darstellt, weil dadurch die Pflicht zu sozial angemessener Rechtsausübung verletzt wird. Der

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
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Leitsatz zu dieser Entscheidung und der Schlußsatz des Urteils "Es hätte pflichtgemäßem Verwaltungsermessen entsprochen ..." lassen unmißverständlich erkennen, daß der Senat auch in diesem Urteil von einem Verwaltungsermessen nach § 40 Abs. 1 VerwVG ausgegangen ist. Dieses Ermessen ist allerdings begrenzt, wenn die Vorschrift ihren Zweck erfüllen soll, daß grundsätzlich der materiellen Gerechtigkeit der Vorrang vor der Berufung auf die Bindungswirkung zukommt (BSG 19, 286, 287).

Der Beklagte hat im Bescheid vom 24. Mai 1960 den Erlaß eines Zugunstenbescheides nach § 40 Abs. 1 VerwVG nicht unter Berufung auf die Bindungswirkung früherer Bescheide - hier des durch das Anerkenntnis vom 12. Dezember 1952 ergänzten Umanerkennungsbescheides - abgelehnt. Er ist aufgrund erneuter Sachprüfung zu dem Ergebnis gekommen, daß eine höhere Rente als nach einer MdE von 40 v.H. nicht gerechtfertigt ist. Dieser Prüfung stand die Bestandskraft oder, wie das LSG meint, materielle Rechtskraft der vor dem Inkrafttreten des Sozialgerichtsgesetzes und des Verwaltungsverfahrensgesetzes erlassenen Bescheide nicht entgegen. Zu dieser Frage hat das BSG in BSG 18, 22, 26 ff eingehend Stellung genommen. Hiernach steht die Bindungswirkung der nach früherem Verfahrensrecht erlassenen Entscheidungen einer erneuten sachlich-rechtlichen Beurteilung der Versorgungsansprüche grundsätzlich nicht entgegen. Die Versorgungsverwaltung war somit berechtigt, durch Verwaltungsakt eine neue Regelung zu treffen, sofern sie damit die in den Erstbescheiden enthaltene Belastung nicht erhöhte (BSG 10, 248, 249; 13, 48, 86).

Als Begründung für die Ablehnung einer höheren Rente ist im Bescheid vom 24. Mai 1960 angegeben, der Kläger habe durch Umschulungsmaßnahmen einen seinem früheren Beruf als Bäcker und Bonbonkocher gleichwertigen Beruf erlangt, die durch die anerkannten Schädigungsfolgen eingetretene MdE im allgemeinen Erwerbsleben und damit auch



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

in diesen Berufen sei bereits berücksichtigt, der Kläger sei auch in der Berufsausübung nicht mehr behindert als alle anderen Beschädigten mit den gleichen Schädigungsfolgen in ähnlichen Berufen. Der Bescheid beruht somit auf der Feststellung, die Umschulungsmaßnahmen hätten vollen Erfolg gehabt und ein besonderes berufliches Betroffensein – im Sinne des § 30 Abs. 1 BVG aF und des § 30 Abs. 2 BVG nF – liege nicht oder nicht mehr vor. Das LSG hat im Gegensatz hierzu festgestellt, die bei der Stadt Breslau verrichtete Tätigkeit des Klägers könne bei der Feststellung besonderer beruflicher Betroffenheit nicht (mehr) berücksichtigt werden, weil er jedenfalls dort aus einem von ihm nicht zu vertretenden Grunde nicht mehr beschäftigt sei. Es hat weiter festgestellt, daß er wohl kaum fähig sei, eine seinem angeblich erlernten Beruf als Bäcker und Bonbonkocher gleichartige und gleichwertige Tätigkeit auszuüben. Das LSG ist demgemäß, im Ergebnis davon ausgegangen, daß der Kläger einen sozialen Abstieg erlitten habe und beruflich besonders betroffen sei; wenn es trotzdem eine höhere MdE als 40 v.H. nicht als gerechtfertigt ansah, so deshalb, weil die Schädigungsfolgen einschließlich der beruflichen Betroffenheit eine höhere Bewertung der MdE nicht zuließen. Die Auffassung des LSG, daß der Kläger beruflich besonders betroffen ist, steht im Einklang mit der Rechtsprechung des BSG. Hiernach bedeutet ein Abgleiten in der sozialen Schicht einen sozialen Abstieg und rechtfertigt sogar ohne Einkommensminderung eine Höherbewertung der MdE wegen besonderer beruflicher Betroffenheit (vgl. auch BSG 10, 69). Soweit die Schädigung neben anderen – schädigungsunabhängigen – Bedingungen mitursächlich für den Berufswechsel gewesen war, mußte sie nach der in der Kriegsopferversorgung (KOV) geltenden Kausalitätsnorm auch bei der Beurteilung der beruflichen Betroffenheit berücksichtigt werden. Insoweit ist dem LSG zuzustimmen.

Der Bescheid vom 24. Mai 1960 stellte auch nicht etwa einen Erstbescheid dar, weil vorher über die berufliche Schädigung



- 13 -

noch nicht bindend entschieden worden war (BSG in SozR VerwVG § 40 Nr. 7). Der Anspruch auf Berücksichtigung des beruflichen Betroffenseins ist in § 30 Abs. 1 BVG aF und § 30 Abs. 2 BVG nF nicht als selbständiger Anspruch ausgestaltet worden. Das Gesetz behandelt das berufliche Betroffensein lediglich wie Umstände, die ähnlich anderen Auswirkungen von Schädigungsfolgen nur als Bemessungsfaktoren für die Höhe der MdE in Betracht kommen sollen. Darum ist der Bescheid, in dem die berufliche Schädigung nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt ist, auch bei einer zu niedrig bemessenen MdE in vollem Umfang bindend. Die Rechtswirkungen sind hier die gleichen wie in den Fällen, in denen die Auswirkungen einer Schädigungsfolge aufgrund unzulänglicher Sachprüfung oder unrichtiger rechtlicher Würdigung falsch beurteilt worden sind. Der Rechtsstreit um die Bewertung des beruflichen Betroffenseins betrifft darum nur den Grad der MdE (BSG 12, 134, 136). Der Bescheid vom 24. Mai 1960 ist darum nach § 40 Abs. 1 VerwVG zu beurteilen.

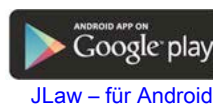
Rechtsirrtümlich ist jedoch die Auffassung des LSG, daß trotz beruflicher Betroffenheit des Klägers die Ablehnung einer höheren MdE gerechtfertigt und darum der Bescheid rechtmäßig sei. Mit der Feststellung des LSG, daß der Kläger beruflich besonders betroffen ist und ein Ausgleich durch Umschulungsmaßnahmen nicht stattgefunden hat, war dem Bescheid vom 24. Mai 1960, der von gegenteiligen Voraussetzungen ausgegangen ist, die Grundlage entzogen. Das LSG hätte somit den Bescheid, weil er auf einem unzutreffenden Sachverhalt beruhte, als ermessensfehlerhafte Entscheidung aufheben müssen. Für den Fall, daß das berufliche Betroffensein zu bejahen war, hatte der Beklagte noch keine Entscheidung getroffen. Da er sich jedoch zu einer erneuten Sachprüfung entschlossen und den Kläger nicht auf die Bindungswirkung früherer Bescheide verwiesen hat, kann dem Bescheid entnommen werden, daß der Beklagte bereit war, die MdE angemessen zu

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

- 14 -



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



- 14 -

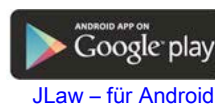
erhöhen, wenn die Sachprüfung ergeben sollte, daß der Kläger beruflich betroffen war; denn er hatte eine höhere Rente nur deswegen abgelehnt, weil ein berufliches Betroffensein nicht festzustellen sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob die in den Urteilen des 8. Senats des BSG vom 13. Dezember 1962 - 8 RV 837/60 - (BVB1 1963 S. 87) und 20. August 1963 - 8 RV 1005/62 - vertretene Auffassung zutrifft, daß die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit über das berufliche Betroffensein und die dadurch gerechtfertigte höhere MdE stets in vollem Umfange zu entscheiden haben, wenn die Versorgungsbehörde den Sachverhalt nach § 40 Abs. 1 VerwVG neu geprüft hat, weil die Entscheidung der Verwaltungsbehörde nur insofern eine Ermessensentscheidung darstelle, als es sich um die Frage handelt, ob ein neuer Bescheid erlassen werden soll oder nicht (vgl. auch die kritischen Bemerkungen von Sprang in KOV 1964, S. 231). Denn jedenfalls führt hier schon die Nachprüfung des Verwaltungsermessens zu dem Ergebnis, daß jede andere Entscheidung der Versorgungsverwaltung als die Zubilligung einer höheren Rente ermessenswidrig war. Unter dieser Voraussetzung kann der an sich nur auf ermessensfehlerfreie Entschliebung der Behörde gehende Rechtsanspruch einem Rechtsanspruch auf ein bestimmtes Verwaltungshandeln gleichkommen (vgl. BVerwG 11, 97). Der Beklagte hat von seinem Ermessen in einer nicht dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht (vgl. § 54 Abs. 2 Satz 2 SGG), wenn das berufliche Betroffensein in früheren Bescheiden nachweislich unberücksichtigt geblieben war und er trotzdem dem Kläger von der Stellung des Antrags nach § 40 Abs. 1 VerwVG an die höhere Rente verweigerte. Bei der Prüfung, ob und in welchem Umfang die Rente des Klägers zu erhöhen war, hat das LSG nicht beachtet, daß die anerkannten Schädigungsfolgen (ohne das berufliche Betroffensein) nicht nachträglich anders als in den früheren Bescheiden bewertet werden durften. Gegen eine solche Umdeutung unanfechtbar gewordener Bescheide ist der Versorgungsberechtigte, solange nicht die Voraussetzungen des § 41 VerwVG oder des § 62 BVG

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

- 15 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 15 -

erfüllt sind, durch die Bestandswirkung dieser Bescheide geschützt (vgl. BSG SozR BVG § 62 Nr. 15 und Nr. 21). Auch der Bescheid vom 24. Mai 1960 hat die Berechnungsgrundlagen für die bis dahin angenommene MdE von 40 v.H. nicht in Zweifel gezogen. Das LSG hat nicht dartun können, daß eine gänzliche oder teilweise Rücknahme früherer Bescheide nach § 41 VerwVG erfolgt ist oder auch nur gerechtfertigt war bzw. daß nach Erlass des Anerkenntnisses vom 12. Dezember 1952 eine wesentliche Änderung im Sinne des § 62 BVG eingetreten ist. Es kam somit nicht darauf an, ob die MdE im Umanerkennungsbescheid und im Anerkenntnis vom 12. Dezember 1952 auch geringer bewertet werden konnte. Das LSG mußte vielmehr die für die Schädigungsfolgen bisher eingesetzte MdE übernehmen. Es war nur zu prüfen, ob die berufliche Betroffenheit in den früheren Bescheiden noch nicht berücksichtigt worden war. Ein Verzicht des Klägers auf Berücksichtigung des beruflichen Betroffenseins war dem Vergleich vom 12. Dezember 1952 nicht zu entnehmen. Das ergibt seine Vorgeschichte eindeutig: In den Gutachten, auf denen der Umanerkennungsbescheid beruht, ist auf die Frage der beruflichen Betroffenheit nicht eingegangen worden. Das war wohl auch nicht erforderlich, weil bei den damals festgestellten Schädigungsfolgen eine besondere berufliche Betroffenheit kaum in Betracht kam und die deform verheilte Mondbeinfraktur rechts mit mäßiger umschriebener Arthrosis deformans der Handwurzel noch nicht anerkannt worden war. In dem Verfahren vor dem OVA hat der Kläger zwar darauf hingewiesen, es sei ihm unmöglich, seine zwei erlernten Berufe auszuüben; er hat hierwegen aber nicht eine besondere Erhöhung der MdE verlangt, sondern nur Erhöhung der MdE für die zusätzlich geltend gemachten weiteren Schädigungsfolgen beantragt. Zu dem beruflichen Betroffensein ist auch in den Gutachten des Dr. [Name], von Dr. [Name]/Dr. [Name]-[Name], Prof. Dr. [Name]-[Name]/Dr. [Name], Dr. [Name]/Dr. [Name] und Prof. Dr. [Name]/Dr. [Name] nicht Stellung genommen worden. Prof. Dr. [Name]/Dr. [Name] haben nur vorgeschlagen, wegen der entstehenden Gesichtsnarben und des von seiten der Ortho-

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

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

pädischen Klinik erhobenen Befundes (MdE 30 v.H.) die bisherige Einstufung der unfallbedingten Erwerbsminderung insgesamt in Höhe von 40 v.H. beizubehalten. Auch Dr. D. hatte die von ihm bezeichneten Verwundungsfolgen mit einer MdE von 40 v.H. bewertet, ohne hierbei das berufliche Betroffensein zu berücksichtigen. Auf der Grundlage dieser Gutachten ist dann das Anerkenntnis des Beklagten ausgesprochen und der Vergleich abgeschlossen worden. Er bezog in die Bewertung der MdE die besondere berufliche Betroffenheit nicht mit ein, was nach der Anerkennung der Schädigungsfolgen an der rechten Hand erforderlich gewesen wäre. Der Vergleich kann aus diesem Grund jedenfalls nicht als ein Verzicht des Klägers auf die Berücksichtigung der beruflichen Betroffenheit angesehen werden. Auch kann nicht zweifelhaft sein, daß in dem früheren MdE-Satz von 40 v.H. eine besondere berufliche Betroffenheit nicht berücksichtigt war. Etwaige gegenteilige Behauptungen der Versorgungsverwaltung sind durch nichts belegt. Dementsprechend ist ein berufliches Betroffensein auch im Bescheid vom 24. Mai 1960 verneint worden.

Das LSG hat hiernach § 30 Abs. 1 BVG aF und § 30 Abs. 2 BVG nF dadurch verletzt, daß es nicht auf der Grundlage einer anerkannten MdE von 40 v.H. die besondere berufliche Betroffenheit zusätzlich berücksichtigt hat. Dabei kann allerdings nicht, wie der Kläger meint, eine Zusammenzählung der für die einzelnen Schädigungsfolgen ermittelten MdE erfolgen, vielmehr war der Leidenszustand insgesamt mit einer Gesamt-MdE zu beurteilen. Das LSG durfte aber nicht aufgrund summarischer Erwägungen ohne genauere zahlenmäßige Feststellungen über den tatsächlichen Minderverdienst des Klägers annehmen, daß die berufliche Betroffenheit nur verhältnismäßig gering zu bemessen sei. Da das LSG auch dies verkannt hat, mußte das angefochtene Urteil aufgehoben werden. Der Senat konnte die Erhöhung der MdE nicht selbst aussprechen, weil es sich insoweit um eine dem Tatsachengericht vorbehaltene Schätzung handelt (vgl. Urteil



- 17 -

des erkennenden Senats vom 30. Juli 1964 - 9 RV 1122/60 -). Die Sache war nach § 170 Abs. 2 Satz 2 SGG an das LSG zurückzuverweisen. Bei der erneuten Entscheidung wird das LSG auch zu berücksichtigen haben, daß die als Berufung bezeichnete Eingabe des Klägers vom 12. Januar 1954 gegen den Ausführungsbescheid vom 22. Dezember 1953 nicht dem SG zur Entscheidung vorgelegt wurde. Diese verfahrensrechtliche Unterlassung kann für den Zeitpunkt, von dem ab die MdE wegen beruflicher Betroffenheit zu erhöhen ist, von Bedeutung sein.

Die Entscheidung über die Kosten bleibt dem das Verfahren abschließenden Urteil vorbehalten.

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



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)