

Bundessozialgericht
9 RV 676/67

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

U r t e i l
in dem Rechtsstreit

Zugestellt am
10. April 1969

..... ,
Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte: ,

gegen
..... ,

Beklagter und Revisionskläger.

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat am 21. März 1969 gemäß § 124 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes ohne mündliche Verhandlung 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 16. August 1967 wird als unbegründet zurückgewiesen.

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



- 2 -

G r ü n d e :

Der Kläger, von Beruf Landwirt, erhält als Schwerbeschädigter Ausgleichsrente nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG). Ab 1. Juni 1960 wurde hierfür nach dem Einheitswert des Betriebs ein jährliches Einkommen von 780,-- DM abzüglich 180,-- DM wegen 60 %iger Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) also 600,-- DM für ihn, und 600,-- DM für seine Ehefrau als Wert der Arbeitsleistungen errechnet und insgesamt ein monatliches Nettoeinkommen von 115,67 DM (133,55 DM - 17,88 DM) vorläufig angenommen. Mit den beiden Neufeststellungsbescheiden vom 19. November 1962 wurden die Versorgungsbezüge für die Zeit vom 1. Januar 1959 bis 31. Mai 1960 sowie für die Zeit vom 1. Juni 1960 bis 31. Dezember 1960 nach dem Ersten Neuordnungsgesetz (1. NOG) vom 27. Juni 1960 (BGBl I 453) endgültig festgestellt. Außerdem wurden die Bezüge für das volle Jahr 1961 nach § 60 a BVG vorläufig festgesetzt, und zwar ebenfalls unter Zugrundelegung eines Nettoeinkommens von monatlich 115,67 DM. Mit Bescheid vom 7. August 1963 stellte das Versorgungsamt (VersorgA) die Ausgleichsrente für 1961 nach § 60 a BVG endgültig fest, desgleichen mit Bescheid vom 8. August 1963 für das Jahr 1962. In beiden Fällen legte das VersorgA der Berechnung des Wertes der Arbeitsleistungen die bereits am 11. Januar 1961 ergangene Verordnung zur Durchführung des § 33 BVG zugrunde, nach der sich für den Kläger ein Wert der Arbeitsleistung von 2.200,-- DM - gekürzt um 270,-- DM - und für die Ehefrau ein solcher von 1.100,-- DM errechnete. Danach ergab sich für 1961 unter Berücksichtigung von Nasseschäden usw. ein Nettoeinkommen von jährlich 2.065,46 DM und monatlich 172,12 DM sowie für 1962 ein solches von jährlich 2.873,73 DM und monatlich 239,48 DM. Demgemäß machte das VersorgA für 1961 eine Rückforderung von 288,-- DM und für 1962 eine solche von 692,-- DM = zusammen 980,-- DM geltend. Der Widerspruch

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



- 3 -

blieb erfolglos. Das Sozialgericht (SG) hat den Beklagten mit Urteil vom 16. Juli 1965 verurteilt, für die Zeit vom 1. Januar 1961 an bei der Berechnung der Ausgleichsrente das Einkommen aus der Landwirtschaft nach § 4 Abs. 6 der Verordnung über die Aufstellung von Durchschnittssätzen für die Ermittlung des Gewinns aus Land- und Forstwirtschaft vom 2. Juni 1949 zu errechnen. Das Landessozialgericht (LSG) hat die zugelassene Berufung des Beklagten mit Urteil vom 16. August 1967 zurückgewiesen. Es hat ausgeführt, aus § 60 a BVG ergebe sich, daß allein die im Zeitpunkt der Bescheiderteilung bekannten Einkommensverhältnisse Grundlage für die vorläufige und endgültige Feststellung sein dürften, nicht aber wechselnde Erwägungen. Damit füge sich § 60 a BVG rechtssystematisch in eine Ordnung ein, die eine Änderung bindend gewordener Bescheide - von den Vorschriften der §§ 40 bis 42 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VerwVG) abgesehen - nur dann zulasse, wenn in den Verhältnissen, die für die Feststellung eines Versorgungsanspruchs maßgebend gewesen sind, eine wesentliche Änderung eingetreten sei (§ 62 BVG). § 60 a BVG stelle sich nicht einmal als Ausnahmebestimmung gegenüber dem § 62 BVG dar; denn zu den Verhältnissen, die für die Feststellung des Versorgungsanspruchs maßgebend seien, gehöre auch die Kenntnis der Einkommensverhältnisse. Das Wesen des § 60 a BVG bestehe darin, daß seine Regelung lediglich einen für den Versorgungsberechtigten tragbaren technischen Ablauf der Versorgung ermögliche, indem nach den im Zeitpunkt der Bescheiderteilung bekannten Einkommensverhältnissen eine vorläufige Festsetzung erfolge, die nach endgültiger Klärung der Einkommensverhältnisse durch eine endgültige Feststellung abgelöst werde. Der dadurch notwendig werdende Vorbehalt bei der vorläufigen Festsetzung beschränke sich allein auf

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](#)

- 4 -

die im Zeitpunkt der Bescheiderteilung noch nicht endgültig bekannten Einkommensverhältnisse, also allein auf Zahlen. Keinesfalls dürften durch den Vorbehalt die zur Zeit der Bescheiderteilung bekannten Verhältnisse später anders beurteilt werden oder im Zeitpunkt der Bescheiderteilung bereits bestehende, von der Versorgungsverwaltung aber nicht angewendete Regelungen nachträglich doch angewandt werden. Ein solches Verhalten der Versorgungsbehörde verstieße gegen Treu und Glauben. Die Versorgungsverwaltung dürfe sich zu ihrem eigenen Verhalten nicht in Widerspruch setzen (*venire contra factum proprium*). Der Versorgungsberechtigte, der durch die Berechnungsmethode bei der vorläufigen Festsetzung erfahren habe, mit welchen Bezügen er bei der endgültigen Festsetzung zu rechnen habe, könne sich darauf einrichten. Er könne die Versorgungsbezüge ausgeben, wenn er erkenne, daß sein Einkommen hinter den vorläufig angenommenen Beträgen zurückbleibe, und er könne andererseits erhöhtes Einkommen so einteilen, daß er in der Lage sei, bei der endgültigen Feststellung sich ergebende Rückforderungen zu begleichen. Dies entspreche dem Wesen der Versorgung. Da hier in der Zeit nach dem 19. November 1962 eine Änderung in den Verhältnissen, die für die vorläufige Festsetzung maßgebend gewesen seien, nicht eingetreten sei, und die Verordnung zur Durchführung (DVO) zu § 33 BVG idF vom 11. Januar 1961 im Zeitpunkt der vorläufigen Festsetzung schon nahezu zwei Jahre Gültigkeit gehabt habe, müsse die Berufung erfolglos bleiben. Der Vorbehalt endgültiger Feststellung habe sich allein auf zahlenmäßige Veränderungen nach dem 19. November 1962, die nicht eingetreten seien, bezogen. Der Kläger habe davon ausgehen müssen, daß sich die Bestimmungen des 1. NOG nicht zu seinen Ungunsten auswirken würden. Grundsätzlich könne zwar nur der Verfügungssatz

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



- 5 -

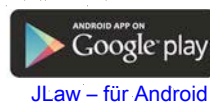
eines Bescheides Bindungswirkung erlangen; die bindende Wirkung der zugrunde liegenden Berechnungsart folge aber hier aus den Grundsätzen von Treu und Glauben.

Mit der zugelassenen Revision rügt der Beklagte die Verletzung materiellen Rechts. Die Bescheide vom 19. November 1962 hätten die Ausgleichsrente endgültig nur bis zum 31. Dezember 1960 festgestellt. Die Feststellungen seien nur bis zu diesem Tage in Bindung erwachsen. Deshalb sei die Versorgungsverwaltung unabhängig von § 62 BVG berechtigt gewesen, bei einer weiteren Feststellung ab 1. Januar 1961 die Voraussetzungen für die Höhe der Ausgleichsrente neu zu beurteilen. Damit sei in die Bindungswirkung der Bescheide vom 19. November 1962 nicht eingegriffen worden. Hieran ändere nichts, daß durch Bescheid vom 19. November 1962 auch die Ausgleichsrente ab 1. Januar 1961 vorläufig festgesetzt worden sei. Denn eine vorläufige Festsetzung nach § 60 a BVG idF des 1. NOG enthalte den unbeschränkten Vorbehalt anderweiter Neufeststellung und halte die Versorgungsverwaltung von der materiellen Bindungswirkung und somit von den Voraussetzungen des § 62 BVG frei. Dafür, daß § 60 a Abs. 1 BVG in diesem Sinne zu verstehen sei, spreche § 62 Abs. 3 BVG. Dieser wäre überflüssig, wenn § 60 a Abs. 1 BVG ohnehin Anwendungsfälle des § 62 BVG regelte. Das LSG sei bei seiner rechtlichen Beurteilung von § 60 a Abs. 4 BVG idF des 2. NOG ausgegangen, während sich hier die Beurteilung nach dem 1. NOG richten müsse. Es könne dahinstehen, ob man für die Geltungsdauer des 2. NOG das Gesetz so interpretieren könne, wie es das LSG getan habe, denn Rückwirkung sei dieser Fassung nicht beigelegt worden. Außerdem beschränke auch § 60 a Abs. 4 BVG idF des 2. NOG den der vorläufigen Feststellung innewohnenden Vorbehalt nicht in der Weise, wie das LSG es annehme. Wenn hier bestimmt worden

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 -

sei, daß bei einer vorläufigen Feststellung von den derzeit bekannten Einkommensverhältnissen auszugehen sei, so könne dies nur als eine Klarstellung dahin verstanden werden, daß die Versorgungsverwaltung nicht von willkürlich unterstellten Einkommensverhältnissen ausgehen dürfe. Sicher ändere § 60 a Abs. 4 BVG idF des 2. NOG auch nichts daran, daß § 62 BVG nur dann anzuwenden sei, wenn eine Änderung in den Verhältnissen eingetreten sei, die früher objektiv bestanden haben, nicht dagegen in den Verhältnissen, die sich die Versorgungsverwaltung früher subjektiv vorgestellt habe. Die streitigen Bescheide verstießen auch nicht dadurch, daß sie die Berechnungsmethode des § 9 Abs. 4 DVO zugrunde gelegt hätten, gegen Treu und Glauben, weil der Versorgungsverwaltung kraft gesetzlicher Regelung die Entscheidungsfreiheit bezüglich des neuen Zeitraums verblieben sei und der Kläger ab 1. Januar 1961 zunächst nur eine vorbehaltliche Feststellung der Ausgleichsrente erhalten habe, weshalb er sich nicht darauf habe einstellen können, daß ihm die vorläufig bewilligten Bezüge verbleiben würden. Aus der Bindungswirkung der endgültigen Feststellung der Ausgleichsrente bis zum 31. Dezember 1960 könnten Rechte für den Kläger nicht hergeleitet werden, da die Bindungswirkung nur bis zu diesem Zeitpunkt reiche. Im übrigen erwachse nicht die angewendete Berechnungsmethode, sondern nur der Verfügungssatz des Bescheides in Bindung.

Der Beklagte beantragt,

die Urteile des Sozialgerichts vom 16. Juli 1965 und des Landessozialgerichts vom 16. August 1967 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

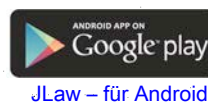
die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung 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

- 7 -

Der Beklagte verkenne, daß § 60 a BVG nur eine Verwaltungsvereinfachung beabsichtige. Die Versorgungsbehörde sei hier unter bewußter Umgehung der Bindungswirkung des Bescheides vom 19. November 1962 angesichts der unveränderten Einkünfte des Klägers von § 62 Abs. 3 BVG abgewichen. Der Beklagte hätte eine Neufeststellung nur dann vornehmen dürfen, wenn eine Einkommensänderung im Sinne des § 62 Abs. 3 BVG eingetreten wäre. Im übrigen habe der Beklagte mit der endgültigen Feststellung der Ausgleichsrente für 1961 fast 20 Monate sowie für 1962 nahezu 9 Monate nach Ablauf des Feststellungszeitraums zugewartet. Es bestehe durchaus ein Vertrauensschutz des Klägers, weil dieser allein schon aus dem Hinweis im Bescheid vom 19. November 1962, die Leistung sei "nach dem 1. NOG" festgestellt worden, habe entnehmen dürfen, daß eine rückwirkende Änderung nicht eintrete. Wenn auch die Bindungswirkung der (früheren) endgültigen Feststellung nicht über den 31. Dezember 1960 hinausgehe, so sei doch die danach angewandte Berechnungsmethode falsch gewesen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung (§ 124 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-) einverstanden erklärt.

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

Der Kläger hat in seinem Widerspruchsschreiben vom 3. September 1963 zwar nur den Bescheid vom 7. August 1963 genannt, doch ist davon auszugehen, daß er damit auch gegen den Bescheid vom 8. August 1963 Widerspruch hat einlegen wollen,

-8-



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

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

- 8 -

zumal beide Bescheide gleichzeitig, nämlich am 14. August 1963 zur Post gegeben worden sind und der Kläger sich in der Widerspruchsbegründungsschrift gegen die Berechnung der Versorgungsbezüge für die ganze hier streitige Zeit vom 1. Januar 1961 bis 31. Dezember 1962 sowie gegen die gesamte Rückzahlung von 980,-- DM gewandt hat. Zutreffend hat sich daher der Widerspruchsbescheid vom 25. November 1964 auf beide Bescheide bezogen.

Streitig ist, ob der Beklagte mit den Bescheiden vom 7. August 1963 und 8. August 1963 die endgültige Ausgleichsrente nach § 60 a BVG idF des 1. NOG niedriger festsetzen durfte, als sie im Bescheid vom 19. November 1962 für das Jahr 1961 vorläufig festgesetzt worden ist, und ob deshalb der Rückforderungsanspruch des Beklagten in Höhe von insgesamt 980,-- DM gerechtfertigt ist.

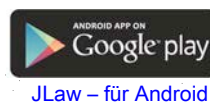
Die an sich unbestrittene Überzahlung ist darauf zurückzuführen, daß das VersorgA bei Erlass des Bescheides vom 19. November 1962 den Wert der Arbeitsleistung des Klägers und seiner Ehefrau entsprechend § 9 Abs. 4 der Verordnung zur Durchführung des § 33 BVG vom 2. August 1958 (BGBl I 567) nach § 4 Abs. 6 der Verordnung über die Aufstellung von Durchschnittssätzen für die Ermittlung des Gewinns aus Land- und Forstwirtschaft vom 2. Juni 1949 (WiGBI S.95) festsetzte, obwohl die in § 9 Abs. 4 der Verordnung zur Durchführung des § 33 BVG vom 11. Januar 1961 (BGBl I 19) DVO enthaltenen Sätze hätten angewendet werden müssen. Sonach beruht die Überzahlung nicht auf einer seit Erlass des Bescheides vom 19. November 1962 bzw. seit 1. Januar 1961 eingetretenen wesentlichen Änderung der Einkommensverhältnisse im Sinne des § 62 Abs. 1 BVG, sondern nur - wie unter den Beteiligten unstreitig ist - auf einer im Bescheid vom 19. November 1962 angewandten unrichtigen Berechnungsmethode.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung 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](#)

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

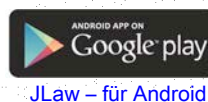


sicherstellen, daß der Berechtigte bis zu der endgültigen Feststellung nicht mittellos wurde (vgl. Deutscher Bundestag, 3. Wahlperiode, Bundestagsdrucksache 1825 S. 10). Damit war nicht nur für die Versorgungsberechtigten, die über schwankende Einkünfte verfügen - wie zB die Saisonarbeiter - eine praktikable Regelung gefunden, sondern es wurde auch durch die auf die Zeitdauer von regelmäßig 12 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 in der Fassung 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

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

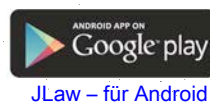


der Ausgleichsrente (vgl. § 60 a Abs. 1 Satz 6 BVG). Bereits hieraus wird deutlich, daß es der Sinn der durch § 60 a BVG aF eingeführten vorläufigen Festsetzung ist, einer zu erwartenden "Änderung des Einkommens" (§ 60 a Abs. 4) "nach Ablauf des Feststellungszeitraums" (§ 60 a Abs. 1 Satz 6 BVG) durch 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 (2. NOG) vom 21. Februar 1964 (BGBl 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, zB 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 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 (zB § 62 BVG, §§ 41, 42 VerwVG) nicht bedürfe (vgl. hierzu die von Düsseldorf aaC S. 73, 75 zitierte Gegenmeinung und Sträßer, Der Versorgungs

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



- 13 -

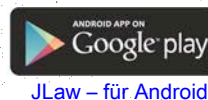
beamte 1964, 136 ff, Gaschler, KOV-Mitteilungen des Landesversorgungsamts Berlin 1965, 29, 30 sowie Van-Nuis/Vorberg, Das Recht der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen VI Teil, 1965, 22). Dabei wird zunächst nicht hinreichend beachtet, daß die in § 60 a BVG getroffene Regelung nichts völlig 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 ent-

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
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 14 -

nehmen (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 1.1.1967, in Kraft getreten ist - BGBl I 1966, 764 -). Wie die Rechtslage ab 1.1.1967 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 gegenüber den Verhältnissen, die für die vor-

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 -

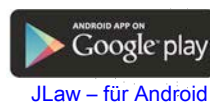
läufige Festsetzung maßgebend gewesen sind, eine wesentliche Änderung im Sinne des § 62 Abs. 1 BVG eingetreten ist, oder wenn die Voraussetzungen der §§ 40, 41, 42 VerwVG erfüllt sind. Das bedeutet, daß bei der endgültigen Feststellung von Anfang an unrichtige Versorgungsleistungen nicht auf der Grundlage 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 (BVB1 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) oder 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

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

-16-



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 16 -

auf einer groben Fehleinschätzung, einer Nichtberücksichtigung von Einkünften oder Einkommensteilen, 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.

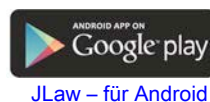
§ 62 Abs. 3 BVG idF des 1. NOG steht dem gewonnenen Ergebnis nicht entgegen. Diese Vorschrift ist zwar, wie es

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

-17-



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

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

- 17 -

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 vorausgegangenen 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 Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so ist das angefochtene Urteil im Ergebnis nicht zu beanstanden. Denn der Beklagte durfte, da seit Erlaß des Bescheides vom 19. November 1962 bzw. seit Beginn der Feststellungszeiträume am 1. Januar 1961 und 1. Januar 1962 keine wesentliche Änderung der Verhältnisse, die für die vorläufige Festsetzung der Ausgleichsrente maßgebend gewesen sind, eingetreten ist (§ 62 Abs. 1 BVG), die Ausgleichsrente mit den auf § 60 a BVG gestützten Bescheiden vom 7. und 8. August 1963 nicht niedriger festsetzen, als dies mit der vorläufigen Fest-



- 18 -

setzung im Bescheid vom 19. November 1962 für die Zeit ab 1. Januar 1961 geschehen war. Ein Berichtigungsbescheid wegen einer von Anfang an bestehenden Unrichtigkeit im Sinne des § 41 des Verwaltungsverfahrensgesetzes ist offenbar nicht ergangen. Sonach erweist sich der Rückforderungsanspruch des Beklagten als unbegründet, ohne daß noch zu prüfen war, ob ihm wegen der langen Verzögerung oder aus sonstigen Gründen auch der Grundsatz von Treu und Glauben entgegenstünde, und ob die Voraussetzungen des § 47 Abs. 3 VerwVG erfüllt sind.

Nach alledem war die Revision des Beklagten als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)