

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....  
Kläger und Revisionsbeklagter,  
Prozeßbevollmächtigte: .....  
.....

g e g e n

.....  
Beklagter und Revisionskläger.

Das Bundessozialgericht, 9a Senat, hat ohne mündliche Verhandlung am 7. Februar 1985  
für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts für das Saarland vom 17. November 1983 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt auch die Kosten des Klägers im Revisionsverfahren.



-2-

## G r ü n d e :

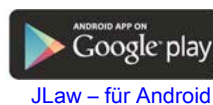
## I

Das Versorgungsamt stellte mit dem am 22. Juli 1980 abgesandten Bescheid vom 9. Juli 1980 die Behinderungen des Klägers nach dem Schwerbehindertengesetz (SchwbG) wegen einer wesentlichen Besserung gegenüber dem Bescheid vom 28. November 1977 neu fest und bewertete die Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) mit 40 vH statt mit 50 vH. Den am 3. September 1980 beim Versorgungsamt eingegangenen Widerspruch vom selben Tag, mit dem der Kläger eine linksseitige Taubheit als zusätzliche Behinderung geltend machte, verwarf das Landesversorgungsamt als unzulässig (Widerspruchsbescheid vom 24. November 1981): den Verwaltungsakt habe der Kläger verspätet angefochten, und die urlaubsbedingte Ortsabwesenheit des Klägers vom 5. Juli bis 2. September 1980 sei kein Wiedereinsetzungsgrund iS des § 67 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Das Sozialgericht (SG) hat die angefochtenen Bescheide aufgehoben (Urteil vom 18. Januar 1983). Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen (Urteil vom 17. November 1983): Der Neufeststellungsbescheid sei nicht rechtsverbindlich. Der Beklagte habe zu Unrecht eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen nicht zu vertretenden Versäumens der Widerspruchsfrist abgelehnt. Der Kläger hätte während seiner zwei-monatigen Abwesenheit keine besonderen Vorkehrungen für einen Zugang nicht erwarteter Behördenpost treffen müssen. Wie das SG zutreffend entschieden habe, müsse der Verwaltungsakt allein deshalb aufgehoben werden, weil das Versorgungsamt vor seinem

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  
[\(mobile App\)](#)



-3-

Erlaß den Kläger nicht zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen angehört habe und weil das Unterlassen nicht durch sein Vorbringen im Vorverfahren habe geheilt werden können.

Der Beklagte wendet sich mit seiner - vom LSG zugelassenen - Revision gegen die letztgenannte Rechtsauffassung. Er mißt dem Vorbringen des Klägers im Vorverfahren eine heilende Wirkung zu.

Der Beklagte beantragt,  
die Urteile des LSG und des SG  
aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,  
die Revision zurückzuweisen.

Er begründet die vom LSG vertretene Rechtsauffassung über die Verletzung seines rechtlichen Gehörs ergänzend.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

## II

Die Revision des Beklagten hat keinen Erfolg.

Das LSG hat seine Berufung gegen das Urteil des SG, das den angefochtenen Neufeststellungsbescheid und den Widerspruchsbescheid



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



-4-

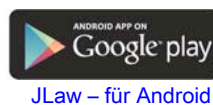
aufgehoben hat, zutreffend zurückgewiesen.

Der Widerspruchsbescheid, der mit angefochten ist (§ 3 Abs 6 Satz 1 und 2 SchwbG, § 54 Abs 1, § 95 SGG), ist rechtswidrig. Das Landesversorgungsamt, die Widerspruchsstelle (§ 85 Abs 2 Nr 1 SGG), hätte den Widerspruch nicht als unzulässig verwerfen dürfen. Der Neufeststellungsbescheid vom 9. Juli 1980 (§ 3 Abs 1 Satz 1 und 2 und Abs 3 SchwbG, § 62 Abs 1 Bundesversorgungsgesetz -BVG- aF), durch den dem Kläger die Schwerbehinderteneigenschaft (§ 1 SchwbG) aberkannt wurde, ist nicht rechtsverbindlich geworden (§ 77 SGG, § 24 Abs 1 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung -KOVVfG- aF). Das Landesversorgungsamt hätte ihn 1981 im Vorverfahren sachlich prüfen und hätte zu seinem Sachgehalt vorher den Kläger hören müssen, und zwar ab Inkrafttreten des Sozialgesetzbuches - Verwaltungsverfahren - vom 18. August 1980 (BGBl I 1469, 1980) -SGB X-, dh ab 1. Januar 1981, nach diesem Gesetz (§§ 24, 48, Art II § 15 Nr 1, § 28 Nr 1, § 37 Abs 1, § 40 Abs 1 und 2 Satz 1 und 2 SGB X). Beides hat es unterlassen.

Der Kläger hatte zwar die einmonatige Widerspruchsfrist versäumt (§§ 83, 84 Abs 1, § 64 SGG, § 27 Abs 1 und 2 KOVfG aF; BSG SozR 1500 § 81 Nr 1). Aber das Landesversorgungsamt hätte ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewähren müssen, weil der Kläger infolge seines zweimonatigen Urlaubs ohne Verschulden verhindert war, die Frist zu wahren, und unverzüglich nach seiner Heimkehr den Widerspruch erhoben hat (§ 41 Abs 3 SGB X, § 84 Abs 2 Satz 3, analog § 67 Abs 1 und 2 und 4 Satz 1 SGG; BSG SozR 1500 § 67



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



Nr 6; ergänzend BVerfGE 41, 332, 335 ff mN). Dies stellt der Beklagte mit seiner Revision auch nicht mehr in Frage.

Zu Unrecht vertritt der Beklagte weiterhin die Ansicht, der Neufeststellungsbescheid und der Widerspruchsbescheid seien nicht wegen Unterlassens der vorgeschriebenen Anhörung aufzuheben. Dem Kläger war nach § 34 Abs 1 Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil - vom 11. Dezember 1975 (BGBl I 3015) -SGB I- vor dem Erlass des Verwaltungsaktes, der in seine Rechte eingriff, Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. Er hätte also vor der Neufeststellung gehört werden müssen, was nicht geschah. Entgegen der Ansicht des Beklagten ist dieser Verfahrensfehler nicht durch ein Nachholen der Anhörung unbeachtlich geworden (§ 41 Abs 2 iVm Abs 1 Nr 3 SGB X; BSG SozR 1200 § 34 Nr 13). Die Anhörung hätte zwar grundsätzlich im notwendigen Vorverfahren (§ 78 Abs 1 und 2 Satz 1 SGG) mit heilender Wirkung nachgeholt werden können und müssen (BSG SozR 1200 § 34 Nr 1; seither ständige Rechtsprechung; vgl SozR 1200 § 34 Nr 13), und zwar, wie dargelegt, nach der mit § 34 Abs 1 SGB I gleichlautenden Vorschrift des § 24 Abs 1 SGB X. In solcher Weise wurde aber im gegenwärtigen Fall der Verfahrensmangel deshalb nicht geheilt, weil das Landesversorgungsamt den Verwaltungsakt als verspätet angefochten und damit als rechtsverbindlich geworden behandelte.

Allein diese Gesetzesauslegung, die auch die Vorinstanzen vertreten haben, ist mit dem Wortlaut und Zweck der beiden Vorschriften vereinbar.



Die für die Neufeststellung "erheblichen", dh rechtserheblichen Tatsachen betreffen die anzuerkennenden Behinderungen und den durch sie bedingten Grad der MdE, von dem die Schwerbehinderteneigenschaft abhängt. Das folgt aus dem Verfügungssatz und aus der Begründung des angefochtenen Bescheides (BSG SozR 1300 § 24 Nrn 2 und 4). Wohl äußerte sich der Kläger mit seinem Widerspruch zu diesen Entscheidungselementen. Jedoch mußte das Landesversorgungsamt von seinem Rechtsstandpunkt aus dies als gegenstands- und wirkungslos behandeln, weil es eine sachliche Überprüfung des als rechtsverbindlich beurteilten Bescheides ausschloß. Das Vorbringen des Klägers war andererseits auch nicht für die rein verfahrensrechtliche Entscheidung im Widerspruchsbescheid, der im einheitlichen Verwaltungsverfahren den Verwaltungsakt des Versorgungsamtes mit gestaltet (vgl § 95 SGG), rechtserheblich.

Der Zweck der Anhörungspflicht bestätigt diese Auslegung. Der Betroffene soll vor Überraschungsentscheidungen geschützt werden und dazu Gelegenheit erhalten, durch sein Vorbringen zum entscheidungserheblichen Sachverhalt die vorgesehene Entschließung der Verwaltung zu beeinflussen (BSGE 44, 207, 211 = SozR 1200 § 34 Nr 2; BSGE 46, 57, 58 = SozR 1200 § 34 Nr 3; BSGE 53, 167, 169 = SozR 1200 § 34 Nr 17; SozR 1200 § 34 Nrn 1, 4, 6, 7, 11 und 12; 1300 § 24 Nr 2). Das ist noch im Vorverfahren möglich, falls der bereits erlassene Verwaltungsakt sachlich überprüft wird. Die Widerspruchsstelle kann dann das, was der Betroffene nachträglich zur tatsächlichen Grundlage des Bescheides vorträgt, bei ihrer eigenen Entscheidung über denselben Gegenstand anstelle der Behörde, die die Anhörung unterlassen hat, verwerten. Hingegen kann



-7-

eine solche Äußerung den Fehler des Verwaltungsverfahrens erster Instanz nicht heilen, falls sie im Vorverfahren auf den angefochtenen Verwaltungsakt wegen Rechtsverbindlichkeit, mithin aus verfahrensrechtlichen Gründen überhaupt nicht einwirken kann; dann wird dem Zweck der Anhörung nicht Genüge getan. Diese Gesetzesauslegung widerspricht nicht dem allgemeinen Grundsatz, daß das verfassungsrechtliche Recht auf Gehör (Art 103 Abs 1 Grundgesetz -GG-) nicht verletzt wird, wenn ein Sachvortrag aus verfahrensrechtlichen Gründen unberücksichtigt bleibt (BVerfGE 63, 17, 179 f; Leibholz/Rinck, Komm zum Grundgesetz, Stand: November 1983, Art 103, Anm 6 mwN). Unterhalb des Verfassungsrechts schreiben die Verfahrensbestimmungen des § 34 Abs 1 SGB I aF und des § 24 SGB X ausdrücklich vor, wozu einem Betroffenen Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden muß. Dies ist in der Anhörung zu beachten, was der Beklagte nicht getan hat.

Allein wegen dieses Verfahrensfehlers sind, wie aus § 41 Abs 1 Nr 3 und aus § 42 Satz 2 SGB X zu schließen ist, die angefochtenen Verwaltungsakte aufzuheben, ohne daß die Tatsacheninstanz - wie sonst regelmäßig (§ 42 Satz 1 SGB X; BSGE 28, 179, 181 = SozR Nr 49 zu § 103 SGG; BSGE 36, 181, 183 ff = SozR Nr 4 zu § 1613 RVO; SozR 1500 § 103 Nr 16; USK 78233) - anstelle der Verwaltung eine Sachentscheidung zu treffen hatte.

Durch die Aufhebung des Neufeststellungsbescheides bleibt der Schwerbehindertenstatus des Klägers erhalten. Falls die Verwaltung erneut zu seinen Ungunsten entscheiden will, muß sie im neuen Verwaltungsverfahren - nach entsprechender Aufklärung über



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-8-

den gegenwärtigen Zustand der Behinderung - dem Kläger Gelegenheit zu einer vorhergehenden Äußerung nach § 24 Abs 1 SGB X geben.

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](#)