

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 9 SB 19/09 B

L 15 SB 133/08 (Bayerisches LSG)
S 14 SB 224/08 (SG München)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Freistaat Bayern,
vertreten durch das Zentrum Bayern Familie und Soziales - Landesversorgungsamt -,
Hegelstraße 2, 95447 Bayreuth,

Beklagter und Beschwerdegegner.

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat am 30. September 2009 durch den
Vorsitzenden Richter Prof. Dr. L o y t v e d , die Richter K r u s c h i n s k y und
Dr. K n ö r r sowie die ehrenamtlichen Richter S ö l d n e r und Dr. S i m o n
beschlossen:

Auf die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des
Bayerischen Landessozialgerichts vom 17. Dezember 2008 wird dieses Urteil insoweit
aufgehoben, als darin nicht über den Bescheid des Beklagten vom 28. Februar 2008 ent-
schieden worden ist. In diesem Umfang wird die Sache zur erneuten Verhandlung und
Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



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



Gründe :

I

- 1 Streitig ist die Höhe des Grades der Behinderung (GdB) sowie die Anerkennung der gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens "G".
- 2 Durch Änderungsbescheid vom 25.10.2007 hat der beklagte Freistaat den GdB des Klägers mit 70 festgestellt (zuvor 40) und den Antrag auf Zuerkennung des Merkzeichens "G" abgelehnt. Den - verfristet - eingelegten Widerspruch des Klägers hat der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 25.2.2008 zurückgewiesen. Dagegen hat der Kläger am 29.2.2008 Klage zum Sozialgericht München (SG) erhoben.
- 3 Mit Bescheid vom 28.2.2008, abgesandt am 5.3.2008, hat der Beklagte einen auf § 44 SGB X gestützten Antrag des Klägers auf Rücknahme des Bescheides vom 25.10.2007 abgelehnt. Dagegen hat der Kläger am 14.3.2008 - vorsorglich - Widerspruch eingelegt.
- 4 Durch Gerichtsbescheid vom 22.9.2008 hat das SG die Klage abgewiesen. Der Beklagte habe den Widerspruch des Klägers zu Recht als unzulässig behandelt. Der Überprüfungsantrag und der Bescheid vom 28.2.2008 seien nicht Gegenstand des "Widerspruchsverfahrens" gegen den Bescheid vom 25.10.2007 geworden. Im Berufungsverfahren hat der Kläger ausdrücklich beantragt, neben dem angefochtenen Bescheid auch den "gemäß § 96 SGG zum Gegenstand des Klagverfahrens gewordenen Bescheides vom 28.02.2008 aufzuheben" und die begehrten Feststellungen zu treffen. Das Bayerische Landessozialgericht (LSG) hat durch Urteil vom 17.12.2008 die Berufung des Klägers zurückgewiesen und zur Begründung gemäß § 153 Abs 2 SGG auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils des SG Bezug genommen.
- 5 Mit der form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision rügt der Kläger als Verfahrensmangel eine Verletzung des § 96 SGG.

II

- 6 Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers ist begründet. Die gerügte Verletzung des § 96 SGG in der Fassung bis zum 31.3.2008 (aF) liegt vor. Sie führt gemäß § 160a Abs 5 SGG zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit darin nicht über den Bescheid des Beklagten vom 28.2.2008 entschieden worden ist, und zur Zurückverweisung der Sache in diesem Umfang an das LSG.



- 7 Entgegen der Begründung des SG, auf die das angefochtene Urteil Bezug genommen hat, ist im vorliegenden Verfahren nicht § 86 sondern § 96 SGG betroffen, denn bei Zugang des Bescheides vom 28.2.2008 (Absendung am 5.3.2008) war das Klageverfahren gegen den Bescheid vom 25.10.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.2.2008 bereits seit dem 29.2.2008 anhängig. Anzuwenden ist § 96 SGG aF, weil sowohl der Erlass des Bescheides vom 28.2.2008 als auch die nach § 96 SGG aF vorausgesetzte Klageerhebung während seiner Geltung stattgefunden haben.
- 8 Nach § 96 SGG Abs 1 aF wird auch der neue Verwaltungsakt Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens, wenn der angefochtene Verwaltungsakt nach Klageerhebung durch den neuen abgeändert oder ersetzt wird. Nach der zu § 96 SGG aF ergangenen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) findet diese Vorschrift nicht nur auf einen den angefochtenen Verwaltungsakt ändernden oder ersetzenden sog Zugunstenbescheid Anwendung, sondern auch auf einen Bescheid, mit dem es ein Träger hoheitlicher Verwaltung während eines Gerichtsverfahrens ablehnt, den im gerichtlichen Verfahren angefochtenen Verwaltungsakt nach § 44 SGB X zurückzunehmen. Diese den Anwendungsbereich des § 96 SGG aF erweiternde Rechtsprechung beruht auf der Überlegung, dass nur so vermieden werden könne, dass - durch welcherart Vorgehen auch immer - über denselben Streitgegenstand mehrere gerichtliche Verfahren nebeneinander geführt werden (*BSG, Urteil vom 20.7.2005 - B 13 RJ 37/04 R - RV 2005, 150; BSG, Urteil vom 24.3.1992 - 14b/4 REg 12/90 - USK 9286, s auch BSG, Urteil vom 7.7.2005 - B 4 RA 42/04 R -*). So liegt es auch hier, denn der Beklagte hat es mit dem Bescheid vom 28.2.2008, abgesandt am 5.3.2008, abgelehnt, den bereits mit der Klage angefochtenen Bescheid vom 25.10.2007 mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen (§ 44 Abs 1 Satz 1 SGB X).
- 9 Zwar ist § 96 SGG (*durch Gesetz vom 26.3.2008, BGBl I 444*) zum 1.4.2008 dahin geändert worden, dass ein nach Klageerhebung ergangener neuer Verwaltungsakt "nur dann" Gegenstand des Klageverfahrens wird, wenn er nach Erlass des Widerspruchsbescheides ergangen ist und den angefochtenen Verwaltungsakt abändert oder ersetzt. Danach wäre der Bescheid vom 28.2.2008 nicht Gegenstand des Klageverfahrens vor dem SG geworden (*zweifelnd Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, § 96 RdNr 4b*). Diese Vorschrift ist jedoch erst auf Verwaltungsakte anwendbar, die nach ihrem Inkrafttreten ergangen sind. Die - wie hier - bereits nach § 96 SGG aF erfolgte Einbeziehung eines Verwaltungsakts bleibt von der gesetzlichen Neufassung unberührt (*Binder in Lüdtko, Hk-SGG, 3. Aufl 2009, § 96 RdNr 15*).
- 10 Da das LSG über den Bescheid vom 28.2.2008 und damit über den Anspruch des Klägers auf Feststellung eines höheren GdB als 70 sowie der gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkmals "G" hätte entscheiden müssen, handelt es sich um einen Verfahrensmangel, auf dem



die angefochtene Entscheidung beruhen kann (§ 160 Abs 2 Nr 3 erster Halbsatz SGG; BSGE 4, 24, 26).

- 11 Damit ist § 160a Abs 5 SGG anwendbar. Danach kann das BSG, wenn die Voraussetzungen des § 160 Abs 2 Nr 3 vorliegen, in dem Beschluss das angefochtene Urteil aufheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverweisen. Der Senat macht von dieser Möglichkeit Gebrauch. Dabei beschränkt er, entsprechend dem in der Beschwerdebegründung zum Ausdruck gekommenen Rechtsschutzziel des Klägers, die Aufhebung des angefochtenen Urteils sowie die Zurückverweisung auf die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage, die sich gegen den zu Unrecht nicht in das gerichtliche Verfahren einbezogenen Bescheid vom 28.2.2008 richtet. Es handelt sich dabei um einen von der Anfechtung des Bescheides vom 25.10.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.2.2008 abgrenzbaren prozessualen Anspruch des Klägers (Streitgegenstand).
- 12 Das LSG wird auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde zu entscheiden haben.

