

Bundessozialgericht

Az.: 8 RV 469/67

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

Verkündet am
12. Dez. 1969

.....
Kläger und Revisionsbeklagter,
Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....
Beklagter und Revisionskläger,
beigeladen:
.....

Der 8. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 1969 durch

Senatspräsident	S t e n g e l	
	-Vorsitzender-,	
Bundesrichter	P e t e r s e n	und
Bundesrichter	S o n n e n b e r g ,	
Bundessozialrichter	B r o s t	und
Bundessozialrichterin	J o h n s e n	

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des
Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom
7. März 1967 dahin geändert, daß der Beklagte dem
Kläger einen neuen Bescheid über den Antrag auf
Gewährung von Härteausgleich zu erteilen und dabei
von der rechtlichen Beurteilung des LSG insoweit
auszugehen hat, als dieses die wissenschaftliche
Ungewißheit über die Ursache des festgestellten
Leidens und den zeitlichen Zusammenhang bejaht hat.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Der Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen
Kosten auch der Revisionsinstanz zu erstatten.



- 2 -

G r ü n d e :

Der Kläger beantragte im August 1960, ihm im Wege des Härteausgleichs Beschädigtenrente wegen einer Trigeminusneuralgie und deren Folgen zu gewähren. Er führt sein Leiden auf die während seiner Zugehörigkeit zur deutschen Wehrmacht durchgemachten Erkrankungen an Malaria, Ruhr, Furunkulose und Gelbsuchtverdachts sowie die Strapazen der amerikanischen Kriegsgefangenschaft zurück, welche zu starker Unterernährung, Hungerödemen, Lockerung der Zähne, einer rechtsseitigen Kieferentzündung und Durchfall geführt hatten. Nachdem er im Mai 1946 in englische Kriegsgefangenschaft überführt worden sei, seien Anfang Mai 1947 erstmals leise ziehende Schmerzen in der rechten Wange aufgetreten. Im April 1951 seien die drei Äste des Trigeminusnervs durchtrennt worden.

Im August 1950 hatte der Kläger wegen seiner Beschwerden einen Versorgungsantrag gestellt, welcher nach Einholung eines Gutachtens von dem Nervenarzt Prof. Dr. Dr. J. [REDACTED] abgelehnt wurde (Bescheid vom 16. November 1950 und Entscheidung des Beschwerdeausschusses vom 9. April 1951). Auch der weitere Antrag vom April 1952 war erfolglos (Bescheid vom 6. Februar 1953 und Widerspruchsbescheid vom 18. September 1954). Die damalige Klage hatte das Sozialgericht (SG) nach Beweisaufnahme durch Einholung eines Gutachtens von Privatdozent Dr. B. [REDACTED], Kiel, abgewiesen (Urteil vom 25. Mai 1956), weil der ursächliche Zusammenhang der Neuralgie mit Einwirkungen i.S. des § 1 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) nur möglich, nicht aber wahrscheinlich sei. Die Berufung hatte der Kläger zurückgenommen, nachdem das Landessozialgericht (LSG) ein weiteres Gutachten von Prof. Dr. St. [REDACTED] und Dr. I. [REDACTED] von der psychiatrischen und Nervenklinik der Universität Kiel eingeholt hatte.

Die Verwaltung lehnte auch die Gewährung von Versorgung im Wege des Härteausgleichs ab (Bescheid vom 17. August 1961 und Widerspruchsbescheid vom 31. Januar 1962), weil die Vor-



aussetzungen des § 89 Abs. 2 BVG nicht vorlägen; auf Grund des Urteils des SG vom 25. Mai 1956 stehe fest, daß das Leiden des Klägers erst fast zwei Jahre nach der Gefangennahme aufgetreten sei; in dieser Zeit habe der Kläger bereits unter normalen Verhältnissen gelebt und sei keinen äußeren Einflüssen ausgesetzt gewesen, welche als Ursache seines Leidens angesehen werden könnten.

Der Kläger hat Klage erhoben. Auf eine Vorlage des Beklagten hat der Bundesminister für Arbeit (BMA) seine nach § 89 Abs. 2 BVG zur Gewährung eines Härteausgleichs erforderliche Zustimmung verweigert; beim Kläger liege eine idiopathische Trigeminusneuralgie vor, über deren Entstehung zwar Ungewißheit herrsche, von der aber feststehe, daß exogene Faktoren als Ursachen nicht in Betracht kämen. Das SG hat die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den BMA, beigeladen und Beweis erhoben durch Anhörung des Oberarztes Dr. R., Facharztes für Innere Medizin, als ärztlichen Sachverständigen. Es hat die Klage durch Urteil vom 14. November 1963 abgewiesen; die rechtskräftige Entscheidung im Vorprozeß binde das Gericht ebenso wie die Beteiligten; die frühere Klagabweisung sei nicht auf die Ungewißheit über die Entstehung der Trigeminusneuralgie, sondern auf das Fehlen des ursächlichen Zusammenhangs dieses Leidens mit dem Wehrdienst gestützt worden. Im übrigen fehle es, auch wenn man von der früheren Entscheidung absehe, an einem zeitlichen Zusammenhang zwischen wehrdienstbedingten Einwirkungen und dem Beginn der Erkrankung.

Auf die Berufung des Klägers hat das LSG Beweis erhoben durch Einholung ärztlicher Gutachten und Stellungnahmen von Dr. Sch., Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, Prof. Dr. B. und Privatdozent Dr. T., Facharzt für Neurologie und Psychiatrie. Es hat durch Urteil vom 7. März 1967 die Entscheidung des SG sowie die angefochtenen Verwaltungsbescheide aufgehoben und den Beklagten unter Ersetzung



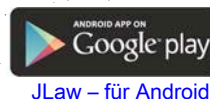
- 4 -

der Zustimmung der Beigeladenen für verpflichtet erklärt, dem Kläger einen neuen Bescheid zu erteilen, mit dem ihm im Wege des Härteausgleichs eine Beschädigtenrente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von 40 v.H. ab 1. Juni 1960 wegen "Zustandes nach Durchtrennung des rechten Nervus trigeminus" gewährt wird. Es hat die Revision zugelassen und ausgeführt, zu Unrecht habe das SG angenommen, die Rechtskraft des früheren Urteils stehe einer Entscheidung zu Gunsten des Klägers entgegen. Die vom Kläger genannten Erkrankungen und Belastungen während der Kriegsgefangenschaft seien geeignet gewesen, die Trigeminusneuralgie, deren Ursache in der medizinischen Wissenschaft ungewiß sei, zu beeinflussen. Das gelte insbesondere für die Kieferhöhlenentzündung, die in unmittelbarem örtlichen Zusammenhang mit dem rechten Trigeminusnerven verlaufen sei. Auch sei ein enger zeitlicher Zusammenhang des Leidens mit den Einwirkungen der Gefangenschaft als gegeben anzusehen. Wenn auch nicht völlig sicher sei, daß die schon in der Gefangenschaft einsetzenden Beschwerden erste Zeichen der Trigeminusneuralgie gewesen seien, so spreche doch auf Grund der Vorgeschichte sehr viel dafür. Die Voraussetzungen für die Gewährung von Versorgung im Wege einer Ermessensentscheidung lägen vor, deshalb könne das Gericht dem Kläger die Versorgungsrente zusprechen, zumal der Beklagte und die Beigeladene die Versorgung nur ablehnten, weil sie den Tatbestand des § 89 Abs. 2 BVG aF bzw. § 1 Abs. 3 Satz 2 BVG nF nicht für erfüllt hielten; beide hätten keine Gründe, welche die Versagung der Versorgung rechtfertigen könnten, anzuführen vermocht, so daß nur eine Entscheidung möglich und ein stattgebendes Urteil geboten sei. Die fehlende Zustimmung der Beigeladenen könne das Gericht ersetzen. Das ergebe sich aus Artikel 19 Abs. 4 des Grundgesetzes (GG). Allerdings habe dem Antrag des Klägers nicht voll entsprochen werden können, weil der Leidenszustand nur eine MdE von 40 v.H. verursache.

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](#)

-5-

- 5 -

Der Beklagte hat Revision eingelegt und beantragt,

das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landes-
sozialgerichts vom 7. März 1967 aufzuheben und
die Berufung zurückzuweisen.

Er ist der Ansicht, das LSG habe bei der Frage, ob die Ursache der Trigeminusneuralgie in der medizinischen Wissenschaft ungewiß sei, von der herrschenden wissenschaftlichen Lehrmeinung ausgehen müssen. Das Berufungsgericht sei offenbar selbst der Ansicht, daß es ernsthaft zu diskutierende Ursachen für eine Trigeminusneuralgie gebe. Kämen aber exogene Faktoren als Ursachen in Betracht, so erfülle die Trigeminusneuralgie die Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 Satz 2 BVG nicht, und es sei kein Raum für die Prüfung, ob er sein Ermessen fehlerfrei ausgeübt habe. Das LSG habe nicht zum Zuspruch im Rahmen des § 1 Abs. 3 Satz 2 BVG kommen können.

Die Beigeladene stellt keinen Antrag. Bedenken gegen das Urteil des LSG ergäben sich schon daraus, daß das Gericht sein Ermessen an die Stelle des Ermessens des Beklagten gesetzt habe. Der ursächliche Zusammenhang zwischen exogenen Einwirkungen und Trigeminusneuralgien sei mit der in § 1 Abs. 3 Satz 1 BVG geforderten Wahrscheinlichkeit beurteilbar, so daß die Annahme einer Wahrscheinlichkeit lediglich an der fehlenden zeitlichen Verbindung zwischen der Einwirkung der exogenen Faktoren und der Krankheitsmanifestation scheitere.

Der Kläger beantragt,

die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

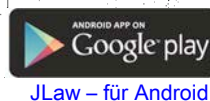
Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Der Beklagte hat die durch Zulassung statthafte Revision form- und fristgerecht eingelegt und begründet. Sein Rechtsmittel mußte teilweise Erfolg haben.

-6-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, daß die Rechtskraft des Urteils vom 25. Mai 1956 einer sachlichen Entscheidung im vorliegenden Rechtsstreit nicht entgegensteht. Denn im früheren Verfahren war über einen Rechtsanspruch des Klägers auf Versorgung zu entscheiden, in dessen Rahmen der ursächliche Zusammenhang der Trigeminusneuralgie mit Einwirkungen im Sinne des § 1 Abs. 1 und 3 BVG streitig war. Vorliegend aber erstrebt der Kläger eine in das Ermessen der Verwaltung gesetzte Leistung, welche u.a. davon abhängt, daß über die Ursache der Trigeminusneuralgie des Klägers in der medizinischen Wissenschaft Ungewißheit besteht. Weder der streitige Anspruch noch der entscheidende Streitpunkt des vorliegenden Rechtsstreits sind mit dem des Vorprozesses identisch. Deshalb hat das LSG zu Recht sachlich entschieden.

Der Kläger begehrt, ihm im Wege des Härteausgleichs Versorgung wegen der Folgen einer Trigeminusneuralgie zu gewähren, deren Ursache ungewiß gewesen sei. Ein derartiger Härteausgleich ist nach dem durch das 1. Neuordnungsgesetz (NOG) vom 27. Juni 1960 eingefügten Satz 2 des § 89 BVG vorgesehen worden, während zuvor ein Härteausgleich nur möglich war, sofern sich in einzelnen Fällen aus den Vorschriften des BVG besondere Härten ergaben. Durch das 2. NOG ist diese Regelung des Härteausgleichs für Gesundheitsschädigungen, deren Ursache in der ärztlichen Wissenschaft unsicher ist, in § 1 Abs. 3 Satz 2 BVG übernommen worden. Das 3. NOG hat die Vorschrift neu gefaßt.

Unstreitig leidet der Kläger an den Folgen einer Trigeminusneuralgie, welche operativ behandelt worden ist. Die Versorgungsverwaltung und das SG haben die Voraussetzung für die Gewährung eines Härteausgleichs deshalb verneint, weil der zeitliche Zusammenhang zwischen dem ersten Auftreten der Neuralgie und Einwirkungen im Sinne des § 1 BVG nicht gegeben sei; dadurch sei erwiesen, daß die Neuralgie unabhängig

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



von Einwirkungen des Kriegsdienstes und der Kriegsgefangenschaft sich schicksalsmäßig entwickelt habe. Demgegenüber hat das LSG festgestellt, daß auch vorliegend in der medizinischen Wissenschaft über die Entstehung der Trigeminusneuralgie beim Kläger Ungewißheit bestehe und daß ein zeitlicher Zusammenhang vorhanden sei, welcher nach ärztlicher Auffassung es nahe lege, daß Einwirkungen im Sinne des § 1 BVG ursächlich mit dem Leiden zusammenhängen. Gegen diese tatsächlichen Feststellungen wendet sich die Revision und rügt eine Überschreitung der Grenzen des Rechts auf freie richterliche Beweiswürdigung. Diese Rüge ist nicht formgerecht erhoben.

Der Beklagte hat sich insoweit darauf beschränkt auszuführen, die Auffassung des LSG über die Ungewißheit in der ärztlichen Wissenschaft hinsichtlich der Ursachen der Trigeminusneuralgie entspreche nicht der herrschenden Meinung. Es hat es aber – entgegen der Vorschrift des § 164 Abs. 2 Satz 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) – unterlassen, im einzelnen auszuführen, inwieweit die ärztlichen Gutachten, auf welche das Berufungsgericht seine Entscheidung gestützt hat, gegen Erfahrungssätze oder Denkgesetze verstoßen haben. Derartige Verstöße sind auch nicht so offenkundig, daß sie auf Grund der summarisch erhobenen Verfahrensrügen des Beklagten erkennbar wären. Infolgedessen hat hier der Beklagte die Tatsachen nicht bezeichnet, welche die von ihm gerügte Überschreitung der Grenzen des Rechts auf freie richterliche Beweiswürdigung dartun sollen (vgl. BSG SozR SGG § 164 Nr. 28). Die nicht formgerecht erhobene Rüge kann die tatsächlichen Feststellungen des LSG nicht erschüttern. Vielmehr binden sie nach § 163 SGG das Revisionsgericht hinsichtlich der Ungewißheit in der ärztlichen Wissenschaft über die Ursachen der Trigeminusneuralgie und hinsichtlich des zeitlichen Zusammenhangs des Auftretens dieser Erkrankung beim Kläger.

Weiter rügt der Beklagte eine Verletzung des § 1 Abs. 3 Satz 2 BVG. Nach dieser Vorschrift in der Fassung des 3. NOG kann mit



- 8 -

Zustimmung des BMA Versorgung in gleicher Weise wie für Schädigungsfolgen gewährt werden, wenn die zur Anerkennung einer Gesundheitsstörung als Folge einer Schädigung erforderliche Wahrscheinlichkeit nur deshalb nicht gegeben ist, weil über die Ursache des festgestellten Leidens in der medizinischen Wissenschaft Ungewißheit besteht. Die Gewährung des Härteausgleichs in diesen Fällen ist also eine Kannleistung, eine vom Ermessen der Verwaltung abhängige Leistung. Die materielle Voraussetzung der Ungewißheit in der ärztlichen Wissenschaft ist dabei von den Gerichten unbeschränkt überprüfbar. Sie und den zeitlichen Zusammenhang hat das LSG – wie bereits dargelegt – für das Bundessozialgericht (BSG) bindend festgestellt.

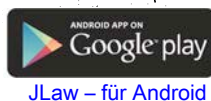
Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß nach Bejahung dieser materiellen und ohne weiteres nachprüfbaren Voraussetzungen die weitere Entscheidung über die Gewährung einer Leistung vom Ermessen der Verwaltung abhängt. Dies ist frei von Rechtsirrtum. Das LSG hat aber den Grundsatz der verfassungsrechtlich festgelegten Gewaltentrennung nicht gebührend beachtet, nach der regelmäßig das eigene Ermessen des Gerichts als eines Organs der dritten Gewalt nicht an die Stelle dessen der Verwaltung, also eines Organs der zweiten Gewalt, gesetzt werden darf (vgl. BSG 2, S. 149). Dies hat der Beklagte erkennbar gerügt. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht angenommen, trotz des Grundsatzes der Gewaltentrennung könne es hier sein Ermessen an die Stelle dessen der Verwaltung setzen, weil der ihr eingeräumte Spielraum für ihre Ermessenshandhabung so eingeschränkt sei, daß eine andere Entscheidung als die Zuerkennung von Versorgung nicht in Betracht kommen könne. Es trifft zwar zu, daß nach der Rechtsprechung des BSG (BSG 9, 239) in den Fällen, in denen bei Ermessensleistungen der Rechtsstreit vor dem Tatsachengericht in jeder Hinsicht spruchreif gewesen ist und nur noch die Handhabung des Ermessens streitig

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](#)

- 9 -

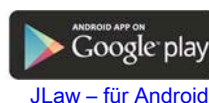
war, das Gericht sein Ermessen an die Stelle dessen der Verwaltung setzen und zur Leistung verurteilen darf, wenn überhaupt keine andere Entscheidung mehr als die vom Gericht getroffene möglich ist. Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben.

Es kann unerörtert bleiben, ob der Rechtsstreit vor dem Berufungsgericht in jeder Hinsicht spruchreif gewesen ist. Denn hier hatte die Verwaltung von ihrem Ermessen überhaupt noch nicht Gebrauch gemacht, so daß die Art der Bildung und Handhabung des Ermessens nicht auf ihre Rechtmäßigkeit nachgeprüft werden konnte. Der Beklagte konnte auch nicht gehalten werden, seine Ermessensbildung für den Fall zu offenbaren, daß mit einigen der ärztlichen Sachverständigen von einer Ungewißheit in der medizinischen Wissenschaft über die Ursache der Trigeminusneuralgie und von einem zeitlichen Zusammenhang ausgegangen würde. Eine etwaige Stellungnahme in einem Schriftsatz während des Rechtsstreits kann hier die Ermessenshandhabung durch einen Bescheid nicht ersetzen. Infolgedessen hat das LSG zu Unrecht angenommen, der Beklagte habe für die Handhabung seines Ermessens keine Gesichtspunkte geltend machen können, welche von seiner, des Gerichts, Ansicht abwichen. Das Berufungsgericht hat auch die verschiedenen – oben dargestellten – Rechtsänderungen im Laufe des Verfahrens nicht gebührend berücksichtigt. Es hätte erkennen müssen, daß die Verwaltung – auch bei Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Gerichts – nicht gehindert gewesen wäre, für einen Teil der hier streitigen vergangenen Zeit eine vom Urteilsausspruch des LSG abweichende Regelung zu treffen. Damit greift die Rüge der Verwaltung,

-10-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 10 -

das LSG habe nicht zum Zuspruch im Rahmen des § 1 Abs. 3 Satz 2 BVG kommen dürfen, durch.

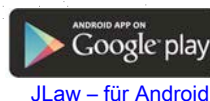
Die Entscheidung des Berufungsgerichts kann in diesem Teil nicht aufrechterhalten bleiben, vielmehr muß dem Beklagten – schon im Hinblick auf die seit Stellung des Antrags verschiedentlich eingetretene Rechtsänderung – die Möglichkeit bleiben, sein Ermessen zu handhaben, nachdem die allgemein nachprüfbaren Anspruchsvoraussetzungen infolge des insoweit ohne Erfolg angefochtenen Urteils zweiter Instanz bestehen bleiben.

Dementsprechend war unter Abänderung des angefochtenen Urteils der Beklagte zu verurteilen, dem Kläger unter Zugrundelegung der Auffassung des LSG hinsichtlich der Ungewißheit in der ärztlichen Wissenschaft und des zeitlichen Zusammenhangs einen neuen Bescheid zu erteilen. Dabei hat der Senat davon abgesehen, die Zustimmung des BMA förmlich zu ersetzen. Zwar kann nach § 89 Abs. 2 BVG aF bzw. § 1 Abs. 3 Satz 2 BVG nF Versorgung nur mit Zustimmung des BMA gewährt werden. Die Zustimmung der Beigeladenen zur Gewährung einer Kannversorgung soll lediglich eine einheitliche Handhabung des § 1 Abs. 3 Satz 2 BVG sicherstellen. Sie ist also ein verwaltungsinterner Vorgang. Im sozialgerichtlichen Verfahren kann der Kläger demnach nur die Versagung durch das Versorgungsamt des Landes angreifen, weil allein diese ihm gegenüber eine rechtliche Regelung darstellt. Im Rahmen der gerichtlichen Kontrolle muß zugleich die Versagung der Zustimmung, an die das beklagte Land gebunden ist, auf ihre Rechtmäßigkeit geprüft werden. Kommt das Gericht zu dem Ergebnis, die Ablehnung des begehrten Verwaltungsaktes und der Zustimmung sei rechtswidrig, und ist die Sache spruchreif,

-11-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 11 -

so verurteilt es die Behörde, die den Verwaltungsakt zu erlassen hat, im vorliegenden Fall also das beklagte Land (vgl. BVerwG 16, 116 ff (127); 133 ff (134)). Es war also – wie geschehen – zu erkennen.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 193 Abs. 1 SGG.

