

Folgen ärztlicher Behandlung von Soldaten können entschädigungspflichtig sein

Wird ein Soldat "durch eine truppenärztliche Behandlung", für die keine freie Arztwahl besteht, gesundheitlich geschädigt, so kann er Anspruch auf die Anerkennung als "Wehrdienstbeschädigung" mit entsprechendem Leistungsanspruch haben. (Hier im Fall eines ehemaligen Bundeswehrsoldaten, der den Staat wegen eines Harnblasentumors auf Entschädigung verklagt hat, weil die Krankheit durch eine falsche (Kobalt-)Bestrahlung während seines Bundeswehrdienstes zustande gekommen sei. Ob dies auf die "truppenärztlichen Besonderheiten" zurück zu führen war, muss nun noch die Vorinstanz feststellen.

Quelle: Wolfgang Büser

**Feststellung einer Wehrdienstbeschädigung im sozialen Entschädigungsrecht;
Zuständigkeitsabgrenzung zwischen der Bundeswehrverwaltung und den für die Ausführung des
Bundesversorgungsgesetzes zuständigen Behörden; Voraussetzungen einer Schädigung durch eine
truppenärztliche Behandlung**

Gericht: BSG

Datum: 16.12.2014

Aktenzeichen: B 9 V 3/13 R

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2014, 31066

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

LSG Bayern - 02.07.2013 - AZ: L 15 VS 9/10

SG Augsburg - 27.05.2010 - AZ: S 5 VS 2/09

Rechtsgrundlagen:

BVG BVG

§ 44 SGB X

§ 48 SGB X

§ 80 S. 1 SVG

§ 81 Abs. 1 SVG

§ 81 Abs. 6 SVG

§ 88 SVG

Fundstellen:

Breith. 2015, 581-590

SGb 2015, 158-159

BSG, 16.12.2014 - B 9 V 3/13 R

Amtlicher Leitsatz:

1. Für die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen der Bundeswehrverwaltung und den für die Ausführung des Bundesversorgungsgesetzes zuständigen Behörden kommt es darauf an, ob es um die Feststellung von Folgen einer Wehrdienstbeschädigung geht, die bereits während des Wehrdienstes vorgelegen haben oder die erst nach dessen Ende aufgetreten sind (Bestätigung von BSG vom 29.4.2010 - B 9 VS 2/09 R = SozR 4-3200 § 88 Nr 4).
2. Die besonderen Umstände, unter denen Soldaten im Rahmen der freien Heilfürsorge truppenärztlich behandelt werden, gehören zu den dem Wehrdienst eigentümlichen Verhältnissen (Bestätigung von BSG vom 18.5.2006 - 9a V 2/05 R = SozR 4-3100 § 1 Nr 3).
3. Die Feststellung einer Wehrdienstbeschädigung setzt den Eintritt einer gesundheitlichen Schädigung voraus, die mit Wahrscheinlichkeit durch diese Besonderheiten (insbesondere den Ausschluss der freien Arztwahl) herbeigeführt worden ist. Dieser Kausalzusammenhang ist nach der Theorie der wesentlichen Bedingung zu bejahen, wenn eine nichttruppenärztliche Behandlung die Schädigung wahrscheinlich vermieden hätte (Fortentwicklung von BSG vom 25.3.2004 - B 9 VS 1/02 R = SozR 4-3200 § 81 Nr 1).

in dem Rechtsstreit

Az: B 9 V 3/13 R

L 15 VS 9/10 (Bayerisches LSG)

S 5 VS 2/09 (SG Augsburg)

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozessbevollmächtigte:,

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch das Zentrum Bayern Familie und Soziales,

Hegelstraße 2, 95447 Bayreuth,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

beigeladen:

Bundesrepublik Deutschland,

vertreten durch das Bundesamt für das Personalmanagement der Bundeswehr, Referat I 2.3.4,

Wilhelm-Raabe-Straße 46, 40470 Düsseldorf.

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 2014 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. S c h l e g e l , die Richterin Dr. R o o s und den Richter O t h m e r sowie die ehrenamtliche Richterin Dr. L e s s i n g - B l u m und den ehrenamtlichen Richter R i e s t e r

für Recht erkannt:

Tenor:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 2. Juli 2013 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Gründe

I

- 1 Die Beteiligten streiten über die medizinischen und versorgungsrechtlichen Folgen einer Strahlentherapie.
- 2 Der 1946 geborene Kläger war von 1966 bis Ende April 1997 Soldat der Bundeswehr. 1988 wurde bei ihm ein bösartiger Hodentumor diagnostiziert und im Rahmen der freien Heilfürsorge ärztlich behandelt. Nach einer operativen Semikastratio im Bundeswehrzentral Krankenhaus K erfolgte während des dortigen stationären Aufenthalts eine Kobaltnachbestrahlung, die (in 20 Einzelbestrahlungen zu je 2 Gy) im Städtischen Krankenhaus K in K durchgeführt wurde. In der Folgezeit traten beim Kläger Rückenbeschwerden auf, die vom truppenärztlichen Dienst behandelt wurden. Als ursächlich wurden degenerative Veränderungen angesehen, ggf psychosomatisch verstärkt. Röntgenologisch wurde später eine Strahlenfibrose nachgewiesen. Ferner litt der Kläger nach dem operativen Eingriff linksseitig unter chronischen Leistenschmerzen.
- 3 Den Antrag des Klägers auf Anerkennung des Hodentumors und der nach dessen Behandlung aufgetretenen Gesundheitsstörungen als Folge einer Wehrdienstbeschädigung (WDB) lehnte die beigeladene Bundesrepublik Deutschland zunächst ab. Nach einem gerichtlichen Teilerkenntnis stellte sie mit Ausführungsbescheid vom 10.1.2001 einen chronischen Leistenschmerz links (ilioinguinales Syndrom) nach linksseitiger Hodenresektion als WDB-Folge fest. Diese Entscheidung wurde von dem beklagten Freistaat übernommen, der seit der Beendigung des Wehrdienstverhältnisses für die Versorgung des Klägers zuständig ist (Bescheid vom 8.6.2001).
- 4 Anfang 2005 wurde beim Kläger ein Harnblasentumor diagnostiziert und sowohl operativ als auch chemotherapeutisch behandelt. Wegen einer später aufgetretenen Bauchspeicheldrüsenerkrankung wurde zudem im Oktober 2005 eine Duodenopankreatektomie (sog Whipple Operation) durchgeführt. Seit diesem Eingriff ist der Kläger nach seinen Angaben frei von Rückenschmerzen.
- 5 Etwa ein Jahr später wandte sich der Kläger an die Beigeladene mit der Bitte um Überprüfung der ablehnenden Verwaltungsentscheidung bezüglich der Ursache seiner damaligen Rückenbeschwerden sowie um Prüfung, ob der Blasentumor Folge der 1988 erfolgten Strahlentherapie sei. Der für eine Neufeststellung hinzugetretener WDB-Folgen zuständige Beklagte lehnte dies ab. Die 1988 durchgeführte Strahlentherapie sei nicht geeignet gewesen, einen Harnblasentumor hervorzurufen (Bescheid vom 19.12.2006). Daneben lehnte der Beklagte (ebenso wie zuvor bereits die Beigeladene) eine Rücknahme des letzten bestandskräftigen Feststellungsbescheids über WDB-Folgen ab. Für die Annahme des Klägers, seine langjährigen heftigen Rückenschmerzen seien truppenärztlich falsch behandelt worden, gebe es keinen Beleg. Die seinerzeit geklagten Beschwerden passten nicht zu einer Schmerzausstrahlung, wie sie durch eine Bauchspeicheldrüsenerkrankung zu erwarten sei (Bescheid vom 4.9.2008).
- 6 Die vom Kläger gegen beide Bescheide erhobenen Widersprüche und seine Klage blieben ohne Erfolg. Zwischen der Bestrahlung und den späteren Gesundheitsstörungen des Klägers bestehe kein ursächlicher Zusammenhang. Es fehle auch an einer fehlerhaften truppenärztlichen Behandlung der aufgetretenen Beschwerden (Widerspruchsbescheid des Beklagten vom 27.1.2009, Gerichtsbescheid des SG Augsburg vom 27.5.2010).
- 7 Das LSG hat diese Kausalitätsfragen offengelassen und die Berufung des Klägers aus

Rechtsgründen zurückgewiesen. Die Anerkennung einer weiteren WDB-Folge scheiterte bereits am Fehlen eines den Versorgungsschutz begründenden Tatbestands. Die vom Kläger als Ursache angesehene Strahlentherapie sei weder eine Wehrdienstverrichtung oder ein in Zusammenhang mit dem Wehrdienst stehender Unfall noch sei sie durch die dem Wehrdienst eigentümlichen Verhältnisse geprägt gewesen. Ob es später zu einer fehlerhaften truppenärztlichen Behandlung der klägerischen Rückenbeschwerden gekommen sei, könne demgegenüber dahinstehen, weil eine solche Falschbehandlung spätestens im April 1997 geendet habe und daher zumindest nicht mehr für die Aufrechterhaltung der Schmerzen in den Jahren 2002 bis 2005 verantwortlich gewesen sein könne. Wegen der Begrenzung der rückwirkenden Erbringung von Sozialleistungen auf vier Jahre vor der Antragstellung sei aber bei der Überprüfungsentscheidung nur dieser Zeitraum zu berücksichtigen (Urteil vom 2.7.2013).

- 8** Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein Versorgungsbegehren weiter. Er ist der Ansicht, zu den wehrdiensteigentümlichen Verhältnissen zähle auch die ärztliche Behandlung eines Soldaten im Rahmen der unentgeltlichen Heilfürsorge, weil diese mit einem Ausschluss der freien Arztwahl einhergehe. Daher seien die unerwünschten Auswirkungen einer solchen Therapie als Folge einer WDB anzuerkennen.
- 9** Der Kläger beantragt,
1. das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 2.7.2013 und den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Augsburg vom 27.5.2010 aufzuheben,
 2. den Beklagten unter Aufhebung seines Bescheids vom 19.12.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27.1.2009 zu verpflichten, in Abänderung seines Bescheids vom 8.6.2001 als weitere Folgen einer Wehrdienstbeschädigung des Klägers einen Harnblasentumor (ab Januar 2005), eine Erkrankung der Bauchspeicheldrüse (ab Oktober 2005) und Verwachsungen des Dünndarms (ab Oktober 2005) festzustellen,
 3. den Beklagten unter Aufhebung seines Bescheids vom 4.9.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27.1.2009 zu verpflichten, unter teilweiser Rücknahme seines Bescheids vom 8.6.2001 als weitere Folgen einer Wehrdienstbeschädigung des Klägers mit Wirkung ab 1.1.2002 Rückenschmerzen (bis Oktober 2005) und eine Strahlenfibrose festzustellen,
 4. den Beklagten unter Aufhebung seiner Bescheide vom 19.12.2006 und vom 4.9.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27.1.2009 zu verurteilen, dem Kläger auch wegen der genannten weiteren Folgen einer Wehrdienstbeschädigung Versorgung nach dem SVG zu gewähren.
- 10** Der Beklagte und die Beigeladene haben sich zur Revision nicht eingelassen.

II

- 11** Die zulässige Revision des Klägers ist im Sinne der Aufhebung des Urteils des LSG und der Zurückverweisung der Sache dorthin begründet (§ 170 Abs 2 S 2 SGG). Die bisherigen Tatsachenfeststellungen des LSG, an die der Senat gebunden ist (§ 163 SGG), lassen eine abschließende Entscheidung des Verfahrens nicht zu. Auf ihrer Grundlage lässt sich nicht beurteilen, ob dem Kläger ein Anspruch auf Anerkennung einer weiteren WDB-Folge und auf Gewährung einer Versorgung nach dem Soldatenversorgungsgesetz (SVG) zusteht. Davon sind beide Verwaltungsakte des Beklagten vom 19.12.2006 und 4.9.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27.1.2009 betroffen, die der Kläger angefochten hat.
- 12** 1. Im Ergebnis zu Recht ist das LSG allerdings von der formellen Rechtmäßigkeit der streitgegenständlichen Bescheide ausgegangen; insbesondere ist die Zuständigkeit des Beklagten für deren Erlass zu bejahen. Zwar hat das LSG verkannt, dass für die Aufhebung eines unanfechtbar gewordenen Verwaltungsakts nicht stets die Behörde zuständig ist, die ihn erlassen hat. Maßgebend ist gemäß § 44 Abs 3 SGB X - ggf iVm § 48 Abs 4 SGB X - vielmehr die aktuelle

Zuständigkeit für eine Entscheidung in der Sache nach dem geltenden Leistungsrecht. Diese beruht hier auf den besonderen verwahrungsverfahrensrechtlichen Regelungen der §§ 44 ff SGB X , die dazu führen, dass eine rückwirkende Erbringung von Sozialleistungen für die Zeit bis zum Ausscheiden des Klägers aus der Bundeswehr (Ende April 1997) von vornherein nicht in Betracht kommt. Denn sein 2006 gestellter Überprüfungsantrag ermöglicht gemäß § 44 Abs 4 SGB X eine nachträgliche Versorgung erst für die Zeit seit dem 1.1.2002. Der Senat hat bereits entschieden, dass es für die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen der Bundeswehrverwaltung und den für die Ausführung des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) zuständigen Behörden nach § 88 SVG darauf ankommt, ob es um die Feststellung von Folgen einer WDB geht, die bereits während des Wehrdienstes vorgelegen haben oder die erst nach dessen Ende aufgetreten sind (zuletzt Urteil vom 29.4.2010 - B 9 VS 2/09 R - SozR 4-3200 § 88 Nr 4). An dieser Rechtsprechung ist für die bis zum 31.12.2014 geltende Rechtslage festzuhalten. Ihre Begründung liegt in der untrennbaren Verbindung der beiden auf der Grundlage des § 85 SVG zu erlassenden Verwaltungsakte iS des § 31 SGB X : zum einen über die Feststellung von Gesundheitsstörungen als Folgen einer WDB, zum anderen über die Gewährung einer Leistung (Ausgleich) wegen der Folgen der WDB (BSG, aaO RdNr 36 mwN). Beide nach § 85 SVG ergehenden Verwaltungsakte beziehen sich ausschließlich auf die Zeit des Wehrdienstverhältnisses (BSG, aaO RdNr 37 mwN). Da im vorliegenden Fall für diesen Zeitraum nach dem oben Gesagten keine Leistungen mehr zu erbringen sind, besteht auch keine Zuständigkeit der Beigeladenen zur Feststellung weiterer Folgen einer WDB (mehr).

- 13 2. Materielle Rechtsgrundlage für die vom Kläger geltend gemachten Versorgungsansprüche ist daher hier § 80 S 1 SVG . Danach erhält ein Soldat, der eine WDB erlitten hat, nach Beendigung des Wehrdienstverhältnisses wegen der gesundheitlichen und wirtschaftlichen Folgen der WDB auf Antrag Versorgung in entsprechender Anwendung der Vorschriften des BVG. Den Feststellungen des LSG ist zu entnehmen, dass der Kläger über einen Zeitraum von mehr als 30 Jahren Soldat der Bundeswehr war, dass sein Wehrdienstverhältnis mit Ablauf des Monats April 1997 geendet und er einen Versorgungsantrag gestellt hat.
- 14 Der Begriff der WDB bezeichnet eine gesundheitliche Schädigung, die durch eine Wehrdienstverrichtung, durch einen während der Ausübung des Wehrdienstes erlittenen Unfall oder durch die dem Wehrdienst eigentümlichen Verhältnisse herbeigeführt worden ist (§ 81 Abs 1 SVG). Hintergrund dessen ist, dass ein schädigender Vorgang in diesen drei Fällen in einem derart engen inneren Zusammenhang zum Wehrdienst steht, dass die Zuerkennung eines Versorgungsanspruchs gerechtfertigt erscheint (vgl Liliensfeld in Knickrehm, Gesamtes Soziales Entschädigungsrecht, 2012, § 81 RdNr 7). Versorgungsrechtlich relevante gesundheitliche Folgen einer solchen WDB sind bleibende Gesundheitsstörungen, die mit Wahrscheinlichkeit ursächlich auf die Primärschädigung zurückzuführen sind (§ 81 Abs 6 SVG). Durch diese gesetzlichen Bestimmungen ist nach einhelliger Ansicht in Rechtsprechung und Schrifttum für die Anerkennung von Schädigungsfolgen eine dreigliedrige Kausalkette vorgegeben: Ein mit dem Wehrdienst zusammenhängender schädigender Vorgang muss zu einer primären Schädigung geführt haben, die wiederum die geltend gemachten Schädigungsfolgen bedingt haben muss. Dabei müssen sich die drei Glieder selbst mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststellen lassen, während für den ursächlichen Zusammenhang eine hinreichende Wahrscheinlichkeit ausreicht (siehe zum Ganzen BSG Urteile vom 25.3.2004 - B 9 VS 1/02 R - SozR 4-3200 § 81 Nr 1 = Juris RdNr 16 und vom 15.12.1999 - B 9 VS 2/98 R - SozR 3-3200 § 81 Nr 16 = Juris RdNr 14 ff mwN).
- 15 a) Mit seinem Bescheid vom 19.12.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27.1.2009 hat der Beklagte den Eintritt einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse seit Erlass seines Bescheids vom 8.6.2001 gemäß § 48 SGB X verneint. Gemäß § 48 Abs 1 S 1 , 2 Nr 1 SGB X ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eingetreten ist; handelt es sich um eine Änderung zugunsten des Betroffenen, soll die Neufeststellung mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse an erfolgen. Das wäre ua der Fall, wenn bei dem Kläger zwischenzeitlich eine neue WDB-Folge aufgetreten wäre.

16

Ausdrücklich hat der Beklagte die Anerkennung des 2005 diagnostizierten Harnblasentumors als Folge einer WDB abgelehnt. Die Frage, ob dieser - wie vom Kläger angenommen - auf die 1988 durchgeführte Strahlentherapie zurückzuführen ist, kann der Senat nicht beantworten. Ebenso wie hinsichtlich der im Oktober 2005 operativ behandelten Bauchspeicheldrüsenerkrankung und der dabei festgestellten Dünndarmverwachsungen fehlt es an den dazu nötigen Feststellungen des LSG zu deren Ursachen.

- 17** Entgegen der Ansicht des LSG lässt sich jedoch nicht schon das Vorliegen eines den Versorgungsschutz begründenden Tatbestands als Ausgangspunkt der Kausalkette verneinen. Vielmehr ist die vom Kläger angenommene Ursache seiner Gesundheitsstörungen, die 1988 durchgeführte Strahlentherapie, unter äußeren Umständen erfolgt, die zu den dem Wehrdienst eigentümlichen Verhältnissen zählen.
- 18** aa) Zu Recht hat das LSG allerdings eine sachliche Prüfung des Tatbestands einer WDB vorgenommen. Zwischen den Beteiligten steht nicht etwa schon aufgrund der Bestandskraft des Bescheids des Beklagten vom 8.6.2001 gemäß § 77 SGG bindend fest, dass die 1988 erfolgte linksseitige Hodenresektion (mit Kobaltnachbestrahlung) eine WDB darstellt, so dass deren nachteilige gesundheitliche Auswirkungen ohne weiteres Folgen einer WDB wären. Derart weit reicht die Bindungswirkung des genannten Verwaltungsakts nicht, weil sich dessen Verfügungssatz auf die Feststellung vorliegender Folgen einer WDB beschränkt. Selbst wenn in der Bezeichnung solcher bleibender Gesundheitsstörungen auf eine Ursache Bezug genommen wird - wie hier hinsichtlich des chronischen Leistenschmerzes - dient dies nur der näheren Beschreibung der anerkannten Schädigungsfolge. Eine rechtsverbindliche Feststellung dieser Ursache ist damit ebenso wenig verbunden wie deren rechtliche Bewertung als WDB mit Bindungswirkung für eventuell später auftretende andere Gesundheitsnachteile (eingehend dazu schon das Senatsurteil vom 14.3.1972 - 9 RV 388/71 - SozR Nr 84 zu § 1 BVG = Juris RdNr 29 ff).
- 19** bb) Alle Beteiligten gehen zutreffend davon aus, dass in Ansehung der 1988 durchgeführten Strahlentherapie die Voraussetzungen der 3. Variante des § 81 Abs 1 SVG erfüllt sind. Die einem Soldaten in Erfüllung seines Anspruchs auf unentgeltliche Heilfürsorge zugewandte ärztliche Behandlung gehört zu den dem Wehrdienst eigentümlichen Verhältnissen. Mit diesem Tatbestandsmerkmal sind schon nach seinem Wortlaut alle Umstände bezeichnet, die die Lebensumstände eines Soldaten von denen der Zivilbevölkerung unterscheiden. Die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zu den §§ 80 bis 84 und 88 des SVG (SVGVwV, veröffentlicht im BAnz 1981 Nr 151 S 6) spricht treffend von "den besonderen, von den Verhältnissen des zivilen Lebens abweichenden und diesen in der Regel fremden Verhältnissen des Wehrdienstes" (unter 81.1.2). Die Senatsrechtsprechung stellt auf Umstände ab, "die der Eigenart des Dienstes entsprechen und im Allgemeinen eng mit dem Dienst verbunden sind" (siehe nur Urteile vom 5.7.2007 - B 9/9a VS 3/06 R - BSGE 99, 1, 7 = SozR 4-3200 § 81 Nr 3 = Juris RdNr 27 und vom 28.5.1997 - 9 RV 28/95 - BSGE 80, 236, 238 = SozR 3-3200 § 81 Nr 14 = Juris RdNr 16). Der Tatbestand des § 81 Abs 1 SVG erfasst damit alle Einflüsse des Wehrdienstes, die aus der besonderen Rechtsnatur dieses Verhältnisses und insbesondere der damit verbundenen Beschränkung der persönlichen Freiheit des Soldaten herrühren. Letztere erlangt etwa bei der Kasernierung nach § 18 Soldatengesetz (SG) oder bei der Pflicht zur Kameradschaft gemäß § 12 SG praktische Bedeutung.
- 20** Nach jahrzehntelanger ständiger Rechtsprechung des Senats gehören insbesondere auch die Besonderheiten der truppenärztlichen Behandlung zu den wehrdiensteigentümlichen Verhältnissen iS des § 81 Abs 1 SVG. Ein deutlicher Unterschied zum Zivilleben besteht hier insoweit, als der Soldat dabei keine freie Arztwahl hat (zuletzt BSG Urteil vom 18.5.2006 - B 9a V 2/05 R - SozR 4-3100 § 1 Nr 3 = Juris RdNr 24; ferner etwa BSG Urteil vom 25.3.2004 - B 9 VS 1/02 R - SozR 4-3200 § 81 Nr 1 = Juris RdNr 19 unter Hinweis auf BSGE 57, 171 [BSG 04.10.1984 - 9a/9 KLV 1/81] = SozR 3200 § 81 Nr 20; BSG SozR 3-3200 § 81 Nr 17; ähnlich zuvor bereits das Reichsversorgungsgesetz in stRspr seit RVGE 2, 38). Stattdessen bedient sich der Staat eigenen medizinischen Personals und eigener Behandlungseinrichtungen. Sinn und Zweck des Versorgungsschutzes bei truppenärztlicher Behandlung ist es demzufolge, die Risiken abzudecken, die der Soldat bei freier Arztwahl hätte vermeiden können (vgl BSG Urteile vom 25.3.2004 - B 9 VS 1/02 R - SozR 4-3200 § 81 Nr 1 = Juris RdNr 22 und vom 30.1.1991 - 9a/9 RV 26/89 - USK 9149 =

Juris RdNr 18). Auf diese Weise erhält dieser einen Ausgleich dafür, dass er im Regelfall darauf angewiesen ist, die freie Heilfürsorge gemäß § 30 Abs 1 SG iVm § 69 Abs 2 Bundesbesoldungsgesetz (BBesG) in Anspruch zu nehmen. Zudem dient die truppenärztliche Behandlung aber auch zur Einhaltung der gesteigerten soldatischen Pflicht zur Erhaltung oder Wiederherstellung seiner Gesundheit (§ 17 Abs 4 SG). In diesem Rahmen ist das Behandlungsverhältnis auch nach wie vor von dem wehrdienstentümlichen Über-/Unterordnungsverhältnis durch Befehl und Gehorsam geprägt (BSG Urteil vom 30.1.1991 - 9a/9 RV 26/89 - USK 9149 = Juris RdNr 18). Der Truppenarzt ist Dienstvorgesetzter gegenüber den von ihm behandelten Soldaten. Demgegenüber ist ein ziviler Arzt zu jedem Zeitpunkt an die Vorgaben seines Patienten gebunden. Angesichts dieser rechtlichen Rahmenbedingungen ist es für die Beurteilung der Wehrdienstentümlichkeit - entgegen der Auffassung des LSG - ohne Belang, ob der Soldat sich der truppenärztlichen Behandlung "nur widerstrebend" unterzogen hat oder nicht. Dies mag allenfalls ein im Rahmen der Kausalitätsbeurteilung verwertbares Indiz für einen abweichenden hypothetischen Geschehensablauf im zivilen Leben des Betroffenen sein (in diesem Sinne schon BSG Urteil vom 25.3.2004 - B 9 VS 1/02 R - SozR 4-3200 § 81 Nr 1 = Juris RdNr 25).

- 21** Die Umstände des vorliegenden Falls und die Argumente des LSG geben dem Senat keinen Anlass, von dieser Rechtsprechung, die auch in der Literatur durchweg Zustimmung gefunden hat (siehe nur Gelhausen, Soziales Entschädigungsrecht, 2. Aufl 1998, RdNr 597; Lilienfeld aaO § 81 RdNr 42 ff; Sailer in Wilke, Soziales Entschädigungsrecht, 7. Aufl 1992, S 1079 f), abzuweichen. Die freie Heilfürsorge und der damit verbundene Ausschluss der freien Arztwahl gehören zu den markantesten Unterschieden, die den Soldaten von der Zivilbevölkerung unterscheiden. Hinzu kommt, dass dieser Umstand nicht nur die Dienstausbildung betrifft, sondern einen der privatesten Lebensbereiche, die Aufrechterhaltung der Gesundheit.
- 22** Soweit das LSG seine gegenteilige Ansicht auf eine Parallele zu den Beschränkungen in der Arztwahl stützt, denen in der gesetzlichen Krankenversicherung Versicherte ausgesetzt sind, vermag dies den Senat nicht zu überzeugen. Zwar weist das LSG zu Recht darauf hin, dass Sachleistungen der Krankenkassen nur bei zugelassenen Leistungserbringern in Anspruch genommen werden können. Damit ist jedoch keine auch nur annähernd vergleichbare Einschränkung verbunden, wie sie der unentgeltlichen truppenärztlichen Versorgung nach § 69 Abs 2 BBesG immanent ist.
- 23** Das LSG kann sich auch nicht auf die von ihm angeführte Entscheidung des 4b-Senats des BSG vom 24.3.1987 (Az 4b RV 13/86 - SozR 3200 § 81 Nr 27) stützen. Dort ist der Sachverhalt einer mit Einwilligung des Soldaten erfolgten Behandlung durch zivile Ärzte in einem zivilen Krankenhaus nicht als Fall einer truppenärztlichen Behandlung angesehen worden. Aus diesem Grund hat der 4b-Senat seinerzeit ausdrücklich von einer Stellungnahme zu der insoweit einschlägigen Rechtsprechung des Senats abgesehen. Dadurch handelt es sich um einen Sonderfall, der nicht der hier gegebenen Konstellation entspricht. Wollte man diesen Unterschied im Tatsächlichen nicht als tragend ansehen, wäre der Differenzierung des 4b-Senats die Grundlage entzogen und dessen (unter dieser Prämisse in einem Grenzbereich von der Rechtsprechung des Senats abweichende) Auffassung aufzugeben.
- 24** Demgegenüber vermengt der argumentative Lösungsansatz des LSG die objektive Tatbestandsvoraussetzung des Vorliegens wehrdienstentümlicher Verhältnisse mit der haftungsbegründenden Kausalität. Dem Verständnis des erstgenannten Rechtsbegriffs wird im Berufungsurteil gewissermaßen eine abstrakt-generelle Kausalitätsprüfung unterlegt: Der Ausschluss der freien Arztwahl wird vom LSG als unzureichend für die Bejahung wehrdienstentümlicher Verhältnisse angesehen, weil er nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht mit einem erhöhten Risiko gesundheitlicher Schädigungen einhergehe. Darauf kommt es allerdings rechtlich nicht an (ebenso bereits BSG Urteile vom 30.1.1991 - 9a/9 RV 26/89 - USK 9149 = Juris RdNr 17 und vom 13.7.1988 - 9/9a RV 4/86 - SozR 3200 § 81 Nr 31 = Juris RdNr 17). Haftungsgrund der 3. Variante des § 81 Abs 1 SVG ist nicht die Schaffung besonderer Gefahren, die dem zivilen Leben fremd sind. Vielmehr gewährt der Staat - in Anerkennung eines besonderen Aufopferungsanspruchs - Versorgung, wenn eine Schädigung in einem engen inneren Zusammenhang zum Wehrdienst steht. Die Frage, ob eine truppenärztliche Behandlung zu den

Eigentümlichkeiten des Wehrdienstes gehört, ist - rechtlich ebenso wie praktisch - von der Frage zu trennen, welche Folgen im Einzelfall ggf auf diese Besonderheit zurückzuführen sind.

- 25** Diese Abgrenzung ist auch keineswegs "lediglich akademischer Art", wie das LSG meint. Vielmehr hängt davon nach dem oben dargelegten Aufbau des Tatbestands von § 81 Abs 1 SVG das erforderliche Beweismaß ab. Während für Tatsachen, die für die Bejahung wehrdiensteigentümlicher Verhältnisse relevant sind, der Vollbeweis erforderlich ist, genügt (auch) für die haftungsbegründende Kausalität die Wahrscheinlichkeit (BSG Urteile vom 25.3.2004 - B 9 VS 1/02 R - SozR 4-3200 § 81 Nr 1 = Juris RdNr 16 und vom 15.12.1999 - B 9 VS 2/98 R - SozR 3-3200 §81 Nr 16 = Juris RdNr 14 ff mwN). Die Frage nach den Auswirkungen einer truppenärztlichen Behandlung im Einzelfall ist in der Senatsrechtsprechung aber stets als entscheidend angesehen worden (explizit etwa BSG Urteile vom 25.3.2004 - B 9 VS 1/02 R - SozR 4-3200 § 81 Nr 1 = Juris RdNr 20 und vom 28.6.1968 - 9 RV 604/65 - BSGE 28, 145, 146 = SozR Nr 31 zu § 30 BVG = Juris RdNr 15). Indem das LSG dem Kläger die ihm durch § 81 SVG eröffnete Möglichkeit verwehrt, einen schädigenden Kausalverlauf (nur) wahrscheinlich machen zu müssen (zu den Anforderungen noch unter cc), verletzt das Berufungsurteil Bundesrecht.
- 26** Der Kläger befand sich zur Behandlung seines Hodentumors durchgehend in truppenärztlicher Behandlung. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass die während des stationären Aufenthalts des Klägers im Bundeswehrzentral Krankenhaus K erfolgte Strahlenbehandlung nach den Feststellungen des LSG von zivilen Ärzten im Städtischen Krankenhaus K durchgeführt worden ist (siehe zu einer solchen Konstellation schon BSG Urteil vom 30.1.1991 - 9a/9 RV 26/89 - USK 9149 = Juris RdNr 18). Denn auch dieser Teil der Therapie erfolgte im Rahmen der dem Kläger von seinem Dienstherrn zugewandten freien Heilfürsorge. Die Überweisung erfolgte durch die behandelnden Militärärzte, ohne dass der Kläger - in Ausübung einer freien Arztwahl - darauf hätte Einfluss nehmen können. Die Gesamtbehandlung stand unter der medizinischen Verantwortung der Ärzte des Bundeswehrzentralkrankenhauses K, in dem der Kläger fortdauernd stationär behandelt wurde. Diese waren auch tatsächlich in der Lage, durch Weisungen Einfluss auf die streitgegenständliche Strahlentherapie zu nehmen.
- 27** Ebenso wenig steht dem Versorgungsschutz aufgrund der truppenärztlichen Behandlung entgegen, dass der seinerzeit therapierte Hodentumor des Klägers nach den Feststellungen des LSG eine schicksalhafte Erkrankung darstellte, die in keinem Zusammenhang mit dem Wehrdienst stand. Die Ursache eines Leidens spielt für die Inanspruchnahme der freien Heilfürsorge durch einen Soldaten keine Rolle. Deren nach dem oben Gesagten zu den wehrdiensteigentümlichen Verhältnissen zählende Besonderheiten betreffen jede Heilbehandlung durch Militärärzte. Wirken sie sich gesundheitsschädigend aus, wird dadurch ein Versorgungsanspruch begründet (siehe nur BSG Urteil vom 30.1.1991 - 9a/9 RV 22/89 - BSGE 68, 128, 129 = SozR 3-3200 § 81 Nr 1 = Juris RdNr 11).
- 28** cc) Da das LSG - nach seiner Rechtsauffassung folgerichtig - weder festgestellt hat, ob es beim Kläger zu einer weiteren WDB iS des § 81 Abs 1 SVG gekommen ist, also einer (primären) gesundheitlichen Schädigung, die durch die dem Wehrdienst eigentümlichen Verhältnisse herbeigeführt worden ist, noch darüber befunden hat, ob seit Erlass des Bescheids vom 8.6.2001 durch den Beklagten (weitere) Gesundheitsstörungen iS des § 81 Abs 6 SVG aufgetreten sind, für die eine WDB oder darauf beruhende Schädigungsfolgen mit (hinreichender) Wahrscheinlichkeit ursächlich im Sinne der Theorie der wesentlichen Bedingung gewesen ist, ist eine Zurückverweisung unumgänglich. Wahrscheinlich ist ein solcher Ursachenzusammenhang, wenn nach der geltenden medizinisch-wissenschaftlichen Lehrmeinung mehr für als gegen ihn spricht und ernste Zweifel ausscheiden; die reine Möglichkeit genügt jedoch nicht.
- 29** Daher ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die durchgeführte Behandlung an sich überhaupt mit Wahrscheinlichkeit *conditio sine qua non* für die eingetretene Gesundheitsschädigung ist, oder ob sich letztere wahrscheinlich auch ohne sie eingestellt hätte. Dabei handelt es sich um eine rein tatsächliche Frage, die aus der nachträglichen Sicht (*ex post*) nach dem jeweils neuesten anerkannten Stand des Fach- und Erfahrungswissens über Kausalbeziehungen (ggf unter Einholung von Sachverständigenurteilen) beantwortet werden muss (dazu zuletzt BSG Urteil vom 26.6.2014

- 30** Sodann ist die reine Rechtsfrage nach der "Wesentlichkeit" der versorgungsrechtlich geschützten Ursache zu beantworten. Maßgebend für diese Zurechnung ist der Schutzzweck der Norm, hier also die Entschädigung eines Zustands, der "durch" die dem Wehrdienst eigentümlichen Verhältnisse herbeigeführt worden ist. Daher sind versorgungsrechtlich nicht alle (wahrscheinlichen) Folgen der beim Kläger erfolgten Strahlentherapie zu berücksichtigen, sondern nur solche Primärschäden und darauf beruhende spätere Gesundheitsstörungen, die gerade auf den Besonderheiten der truppenärztlichen Behandlung (also insbesondere der Behandlung durch Militärärzte in eigenen Einrichtungen im Rahmen eines Über-/Unterordnungsverhältnisses unter Ausschluss der freien Arztwahl) beruhen. Andernfalls käme es zu einer ungerechtfertigten Besserstellung von Soldaten, die im Rahmen der freien Heilfürsorge behandelt werden, gegenüber allen anderen Patienten, weil erstere auch einen Haftungsschuldner für unvermeidbare Nebenwirkungen einer unumgänglichen Therapie hätten. Die wehrdiensteigentümlichen Besonderheiten der truppenärztlichen Versorgung sind demnach keine wesentliche (Mit-)Ursache einer gesundheitlichen Schädigung eines Soldaten, die auch bei freier Arztwahl in jedem anderen Krankenhaus eingetreten wäre. Typische Fälle einer wesentlichen Schädigung sind demgegenüber Behandlungsfehler oder eine unzureichende Aufklärung über alle Behandlungsrisiken (siehe zum Ganzen BSG Urteile vom 12.4.2000 - B 9 VS 2/99 R - SozR 3-1750 § 411 Nr 1 = Juris RdNr 17 und vom 4.10.1984 - 9a/9 KLV 1/81 - BSGE 57, 171, 178 [BSG 04.10.1984 - 9a/9 KLV 1/81] = SozR 3200 § 81 Nr 20 = Juris RdNr 20 ff). Der Senat hat jedoch auch schon einen Anspruch auf Versorgung zuerkannt, wenn die eingetretene Schädigung nicht auf einem schuldhaften Kunstfehler beruhte, der einen zivilen Schadensersatzanspruch begründen würde, sondern eine sachgerechte Behandlungsmethode lege artis durchgeführt wurde (Urteil vom 25.3.2004 - B 9 VS 1/02 R - SozR 4-3200 § 81 Nr 1 = Juris RdNr 25). Um dem Beweismaßstab der Wahrscheinlichkeit gerecht zu werden, reicht es dann aber nicht aus, wenn nur nicht ausgeschlossen werden kann, dass bei freier Arztwahl die konkrete Schädigung in dieser Form nicht eingetreten wäre (so aber noch BSG Urteil vom 30.1.1991 - 9a/9 RV 26/89 - USK 9149 = Juris RdNr 18). Vielmehr ist zu fordern, dass ein anderer Arzt (mit anderer Behandlungsmethode) wahrscheinlich einen besseren Heilerfolg erzielt hätte. Denn erst aus dem Vergleich des tatsächlichen und des hypothetischen Behandlungsergebnisses lässt sich ersehen, welche Folgen tatsächlich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auf die Besonderheiten der truppenärztlichen Behandlung zurückzuführen sind (vgl BSG Urteil vom 25.3.2004 - B 9 VS 1/02 R - SozR 4-3200 § 81 Nr 1 = Juris RdNr 22). Nur diese Risiken, die sich bei freier Arztwahl hätten vermeiden lassen, soll der Versorgungsschutz abdecken. Zur Beantwortung dieser Zurechnungsfrage wird das LSG alle maßgebenden Umstände des Einzelfalls festzustellen haben.
- 31** b) Mit seinem Bescheid vom 4.9.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27.1.2009 hat der Beklagte eine Rücknahme seines Bescheids vom 8.6.2001 gemäß § 44 Abs 1 SGB X abgelehnt. Danach ist ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit bei seinem Erlass das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind. Das wäre ua der Fall, wenn bei dem Kläger bereits zum Zeitpunkt der bestandskräftig gewordenen Verwaltungsentscheidung des Beklagten vom 8.6.2001 eine weitere WDB-Folge festzustellen gewesen wäre.
- 32** Ausdrücklich hat der Beklagte die Anerkennung der 2001 bereits seit Jahren aufgetretenen und behandelten Rückenschmerzen abgelehnt. Die Frage, ob diese - wie vom Kläger angenommen - auf die 1988 durchgeführte Strahlentherapie zurückzuführen sind, kann der Senat nicht beantworten. Ebenso wie hinsichtlich der bereits während der aktiven Dienstzeit des Klägers röntgenologisch nachgewiesenen Strahlenfibrose fehlt es an den dazu nötigen Feststellungen des LSG zu deren Ursachen.
- 33** Allerdings ist gegen die Einschätzung des LSG, die (bloße) Aufrechterhaltung der Rückenschmerzen im Sinne der Senatsrechtsprechung zur Verursachung eines mangelnden Heilerfolgs durch fehlerhafte truppenärztliche Behandlung (Urteil vom 25.3.2004 - B 9 VS 1/02 R - SozR 4-3200 § 81 Nr 1) könne im vorliegenden Fall nicht (mehr) berücksichtigt werden,

revisionsrechtlich nichts einzuwenden. Nach dem oben unter 1. Gesagten zutreffend ist das LSG insoweit davon ausgegangen, dass der für das Überprüfungsverfahren gemäß § 44 SGB X relevante Zeitraum erst am 1.1.2002 beginnt. Das LSG ist aufgrund der zeitlichen Abläufe zu der Überzeugung gelangt, dass die Ende April 1997 beendete truppenärztliche Behandlung des Klägers in dieser Zeit nicht mehr im Sinne einer rechtlich wesentlichen (Mit-)Ursache nachgewirkt hat. Dagegen hat der Kläger keine durchgreifenden Verfahrensrügen erhoben.

- 34** Dagegen leidet die Ablehnung der Herbeiführung einer WDB durch dem Wehrdienst eigentümliche Verhältnisse durch das LSG bezüglich der bereits während der Dienstzeit des Klägers aufgetretenen Leiden (Rückenschmerzen, Strahlenfibrose) an demselben Rechtsfehler wie seine Entscheidung über die später aufgetretenen möglichen WDB-Folgen, die nach § 48 SGB X zu berücksichtigen wären. Insoweit kann auf das oben unter a) Gesagte verwiesen werden. Das LSG wird im wieder eröffneten Berufungsverfahren auch hier prüfen müssen, ob die Besonderheiten der truppenärztlichen Behandlung als wehrdiensteigentümliche Verhältnisse mit Wahrscheinlichkeit zur Entstehung der genannten Beeinträchtigungen geführt haben. Zu diesem Ursachenzusammenhang wird das LSG noch weitere tatsächliche Feststellungen zu treffen und ggf auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Prof. Dr. Schlegel
Dr. Roos
Othmer
Dr. Lessing-Blum
Riester

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.