

B 9 V 1/19 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
1. Instanz
SG Schleswig (SHS)
Aktenzeichen
S 14 VS 14/12
Datum
02.06.2016
2. Instanz
Schleswig-Holsteinisches LSG
Aktenzeichen
L 2 VS 48/16
Datum
29.03.2019
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 9 V 1/19 R
Datum
30.09.2021
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Der Versorgungsanspruch eines während der Schwangerschaft geschädigten Kindes einer Soldatin setzt eine Wehrdienstbeschädigung der Mutter voraus.

2. Die Betreuung und Behandlung einer Soldatin während der Schwangerschaft und Entbindung durch truppenärztlich hinzugezogene zivile Ärzte ist der truppenärztlichen Versorgung zuzurechnen.

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 29. März 2019 aufgehoben, soweit darin die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Schleswig vom 2. Juni 2016 zurückgewiesen worden ist.

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

G r ü n d e :

I

1

Der Kläger begehrt wegen Behandlungsfehlern bei seiner Geburt die Anerkennung von Schädigungsfolgen als Folge einer Wehrdienstbeschädigung und eine Beschädigtenrente nach dem Soldatenversorgungsgesetz (SVG) iVm dem Bundesversorgungsgesetz (BVG).

2

Die Mutter des Klägers war vom 1.4.2006 bis zum 31.3.2010 Soldatin auf Zeit im Dienst der beklagten Bundesrepublik Deutschland. Zuletzt war sie in S (Schleswig-Holstein) stationiert. Die Beigeladene betreibt in H1 ein Krankenhaus mit einem Perinatalzentrum Level 1. Dort wurde der Kläger am 14.9.2007 geboren. Die vorhergehende ambulante Schwangerschaftsbetreuung erfolgte nicht durch Ärzte der Bundeswehr, sondern auf Kosten der Beklagten durch einen vom Truppenarzt hinzugezogenen niedergelassenen Gynäkologen in H2. Daneben fand eine truppenärztliche Mitbetreuung statt. In deren Rahmen wurden der Mutter des Klägers wegen ihrer unsicheren gesundheitlichen Situation bei vorzeitiger Wehentätigkeit vorsorglich entsprechende Überweisungen mitgegeben.

3

Am 4.9.2007 stellte sich die Mutter des Klägers auf Anraten und Anmeldung des behandelnden Gynäkologen wegen vorzeitiger Wehentätigkeit im Klinikum N, Klinik H2, vor. Noch am selben Tag wurde sie in das Krankenhaus der Beigeladenen verlegt, weil dieses über die notwendige Ausstattung für die drohende Frühgeburt verfügte. Nach Absetzen der wehenhemmenden Behandlung wurde zunächst eine Spontangeburt versucht, der Kläger schließlich aber durch Kaiserschnitt (Sectio) entbunden (31 + 0 Schwangerschaftswoche). Nachgeburtlich entwickelte sich bei ihm eine Hirnblutung. Seitdem leidet er an Entwicklungsverzögerungen und cerebralen Anfällen. Die Kosten der Versorgung in beiden Krankenhäusern trug die Beklagte.

4

Am 22.12.2010 beantragte der Kläger die Anerkennung seiner Hirnschädigung mit ihren weiteren Folgen als Wehrdienstbeschädigung und die Gewährung einer Versorgung. Zur Begründung trug er vor, das Absetzen der Wehenhemmer sei nicht gerechtfertigt gewesen. Bei korrekter Behandlung hätten die Frühgeburtsbestrebungen noch aufgehalten werden können. Darüber hinaus sei die Indikation zur Sectio zu spät gestellt worden. Die Belastungen im Zusammenhang mit der späten Sectio-Entscheidung, die Beeinträchtigung der Sauerstoffversorgung und die Manipulationen am Kopf im Zusammenhang mit dem Zurückschieben, hätten in der frühgeburtlichen Situation von ihm nicht ohne Schädigung kompensiert werden können. Diesen Antrag lehnte die Beklagte ab (*Bescheid vom 10.4.2012; Widerspruchsbescheid vom 15.8.2012*).

5

Die Klage hat das SG abgewiesen (*Gerichtsbescheid vom 2.6.2016*). Hiergegen haben sowohl der Kläger als auch die Beigeladene Berufung eingelegt. Die Berufung des Klägers hat das LSG zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Für das Versorgungsbegehren liege bereits die notwendige Wehrdienstbeschädigung seiner Mutter nicht vor. Zwar seien Schädigungen im Rahmen der truppenärztlichen Versorgung grundsätzlich geeignet, eine Wehrdienstbeschädigung zu begründen. Dies gelte auch, wenn die Behandlung aufgrund einer Überweisung durch den zuständigen Truppenarzt von einem Arzt außerhalb der Bundeswehr durchgeführt werde. Bei einer Behandlung in einem zivilen Krankenhaus wegen eines Notfalls liege aber gerade keine Inanspruchnahme der truppenärztlichen Versorgung vor. Um eine solche Notfallbehandlung habe es sich gehandelt, als sich die Mutter des Klägers am 4.9.2007 aufgrund eigener Entscheidung in der Klinik H2 vorgestellt habe. Weder dieser Vorstellung noch der weiteren Behandlung im Krankenhaus der Beigeladenen habe eine Ein- oder Überweisung durch den Truppenarzt oder den behandelnden niedergelassenen Gynäkologen zugrunde gelegen. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus der Übernahme der Behandlungskosten durch die Beklagte. Auf diese hätten Soldaten in Notfällen einen Anspruch, sofern sie bestimmte Vorschriften beachteten. Letztlich könne dies aber dahinstehen. Denn die Mutter des Klägers habe selbst keine gesundheitliche Schädigung durch die ärztliche Behandlung während des Geburtsvorgangs erlitten. Zudem fehle es an der notwendigen Kausalbeziehung zwischen der Wehrdienstbeschädigung der Mutter und der Schädigung des Klägers. Die Berufung der Beigeladenen hat das LSG mangels eigener Beschwer als unzulässig verworfen.

6

Mit seiner Revision rügt der Kläger die Verletzung der §§ 81, 81f SVG. Die geburtshilfliche Behandlung seiner Mutter sei den dem Wehrdienst eigentümlichen Verhältnissen zuzurechnen. Die Schwangerschaftsbetreuung sei durch den niedergelassenen Gynäkologen gleichsam als "verlängerter Arm des Truppenarztes" erfolgt. Dass vorsorglich entsprechende Überweisungen vom Truppenarzt ausgestellt worden seien, um bei einer entsprechenden Empfehlung des Gynäkologen direkt stationär aufgenommen werden zu können, unterstreiche die enge Anbindung der ambulanten und stationären Schwangerschaftsbetreuung an die truppenärztliche Versorgung und den soldatischen Sozialbereich. Anders als gesetzlich versicherte Schwangere, die freie Arztwahl hätten, sei seine Mutter ihrer Pflicht als Soldatin nachgekommen und habe das nächstgelegene Krankenhaus aufgesucht. Im Hinblick auf die drohende Frühgeburt sei sie von dort in das nächstgelegene geeignete Perinatalzentrum mit freien Kapazitäten verlegt worden. Zudem enge das LSG den Anspruch aus § 81f SVG rechtsfehlerhaft ein, indem es neben der vor bzw unter der Geburt eingetretenen Schädigung des Kindes eine Schädigung der Schwangeren und späteren Mutter als Ursache der Schädigung des Kindes verlange. Vielmehr hätte es erkennen müssen, dass die durch einen geburtshilflichen Behandlungsfehler verursachte Störung der "fetoplazentaren Einheit" stets auch eine Gesundheitsstörung auf Seiten der Schwangeren sei.

7

Der Kläger beantragt,
das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 29. März 2019 zu ändern, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Schleswig vom 2. Juni 2016 und den Bescheid der Beklagten vom 10. April 2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15. August 2012 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, bei ihm eine Hirnschädigung mit ihren weiteren Folgen als Folge einer Wehrdienstbeschädigung anzuerkennen und eine Beschädigtenrente nach einem Grad der Schädigungsfolgen von mindestens 25 zu zahlen.

8

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

9

Sie verteidigt das LSG-Urteil.

10

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

II

11

Die zulässige Revision des Klägers ist im Sinne der Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet ([§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG](#)). Ob der Kläger Ansprüche auf Anerkennung einer Hirnschädigung mit ihren weiteren Folgen als Folge einer Wehrdienstbeschädigung und Zahlung einer Beschädigtenrente hat, kann der Senat mangels ausreichender Feststellungen des LSG nicht abschließend entscheiden.

12

A. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist aufgrund der allein vom Kläger eingelegten Revision das Urteil des LSG nur insoweit, als darin die von ihm geltend gemachten Ansprüche auf Anerkennung (Feststellung) der bei ihm bestehenden Hirnschädigung mit ihren weiteren Folgen als Folge einer Wehrdienstbeschädigung und Gewährung einer Beschädigtenrente nach den Vorschriften des SVG iVm BVG verneint worden sind (vgl zur notwendigen Konkretisierung der Leistungsklage: *BSG Urteil vom 27.9.2018 - B 9 V 2/17 R - BSGE 127, 1 = SozR 4-3100 § 1 Nr 4, RdNr 15; BSG Urteil vom 2.10.2008 - B 9 VG 2/07 R - juris RdNr 12; BSG Beschluss vom 27.9.2018 - B 9 V 16/18 B - juris RdNr 9 ff*). Nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens ist die Zurückweisung der Berufung der Beigeladenen gegen den Gerichtsbescheid des SG durch das LSG.

13

B. Die Bundesrepublik Deutschland ist die richtige Beklagte. Im erstinstanzlichen Verfahren ist zum 1.1.2015 durch § 88 Abs 1 Satz 1 SVG idF durch Art 1 Nr 12 des Gesetzes zur Übertragung der Zuständigkeiten der Länder im Bereich der Beschädigten- und Hinterbliebenenversorgung nach dem Dritten Teil des SVG auf den Bund vom 15.7.2013 (*BGBI I 2416*) auf der Beklagtenseite ein Beteiligtenwechsel kraft Gesetzes eingetreten. Der zunächst beklagte Träger der Versorgungsverwaltung ist aus dem Verfahren ausgeschieden und die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesamt für das Personalmanagement der Bundeswehr, im Wege einer Funktionsnachfolge in das Verfahren eingetreten (vgl *BSG Urteil vom 16.3.2016 - B 9 V 4/15 R - SozR 4-3100 § 65 Nr 2 RdNr 13; BSG Urteil vom 18.11.2015 - B 9 V 1/15 R - SozR 4-3100 § 62 Nr 3 RdNr 13 f*).

14

C. Der Senat kann nicht abschließend darüber entscheiden, ob der Kläger Ansprüche auf Anerkennung einer Hirnschädigung mit ihren weiteren Folgen als Folge einer Wehrdienstbeschädigung und Zahlung einer Beschädigtenrente hat.

15

Als Rechtsgrundlage für die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche kommt allein § 81f SVG in der seit dem 1.12.2002 inhaltlich unverändert geltenden Fassung des Gesetzes vom 21.12.2004 (*BGBI I 3592*) in Betracht. Danach erhält das Kind einer Soldatin, das durch eine Wehrdienstbeschädigung oder durch eine gesundheitliche Schädigung der Mutter iS der §§ 81a bis 81e SVG während der Schwangerschaft unmittelbar geschädigt wurde, wegen der gesundheitlichen und wirtschaftlichen Folgen auf Antrag Versorgung in entsprechender Anwendung der Vorschriften des BVG.

16

Ansprüche aufgrund der zweiten Tatbestandsalternative des § 81f SVG - "durch eine gesundheitliche Schädigung der Mutter iS der §§ 81a bis 81e SVG" - werden vom Kläger nicht geltend gemacht. Diese ist vorliegend auch nicht einschlägig. Die geltend gemachten Versorgungsansprüche eines Kindes wegen der Folgen einer Wehrdienstbeschädigung nach der ersten Alternative des § 81f SVG setzen

entgegen der Ansicht des Klägers eine entsprechende Schädigung der Mutter voraus (*hierzu unter 1.*). Der Senat kann auf Grundlage der tatsächlichen Feststellungen des LSG nicht abschließend entscheiden, ob eine solche, den Kläger während der Schwangerschaft unmittelbar schädigende Wehrdienstbeschädigung seiner Mutter vorgelegen hat (*hierzu unter 2.*).

17

1. Der Versorgungsanspruch des Kindes einer Soldatin nach § 81f SVG wegen der Folgen einer Wehrdienstbeschädigung setzt eine entsprechende Schädigung der Mutter während der Schwangerschaft voraus, die unmittelbar zu einer Schädigung der Leibesfrucht (des werdenden Kindes) geführt haben muss. Eine Schädigung allein der Leibesfrucht, die nicht zugleich als Gesundheitsschaden der Mutter zu werten ist, genügt nicht. Dies ergibt eine Auslegung nach dem Wortlaut und der systematischen Einbettung der Norm im SVG (*hierzu unter a*). Bestätigt wird die Notwendigkeit einer Wehrdienstbeschädigung der Mutter zudem durch den Inhalt der Begründung des Gesetzentwurfs und von Parallelnormen mit Vorbildcharakter (*hierzu unter b und c*). Dies bedingt letztlich einen viergliedrigen Prüfungsaufbau für den Versorgungsanspruch des Kindes einer Soldatin nach § 81f SVG aufgrund einer Wehrdienstbeschädigung seiner Mutter (*hierzu unter d*).

18

a) Bereits der Wortlaut des § 81f SVG legt im Zusammenspiel mit dessen systematischer Einbettung im SVG nahe, dass die (Primär-)Schädigung des Kindes Folge einer vorausgegangenen oder jedenfalls zeitgleich eingetretenen (Primär-)Schädigung der Mutter sein muss. Dies ergibt sich allerdings noch nicht eindeutig aus den Worten "der Mutter". Denn diese könnten sich wegen ihrer zentralen Stellung zwischen den Worten "durch eine gesundheitliche Schädigung" und "im Sinne der §§ 81a bis 81e" SVG auch nur auf diese Tatbestandsalternative des § 81f SVG beziehen. Um zweifelsfrei auch auf den Tatbestand "Wehrdienstbeschädigung" Bezug zu nehmen, müssten sich die Worte "der Mutter" nicht vor, sondern entweder unmittelbar hinter dem Wort "Wehrdienstbeschädigung" oder hinter den Worten "im Sinne der §§ 81a bis 81e" SVG befinden. Für die Notwendigkeit einer Schädigung der Mutter spricht jedoch der Aufbau der ersten Tatbestandsalternative "Das Kind einer Soldatin, das durch eine Wehrdienstbeschädigung (...) während der Schwangerschaft unmittelbar geschädigt wurde". Danach muss die Schädigung des Kindes gerade "durch" eine Wehrdienstbeschädigung während der Schwangerschaft erfolgen. Eine versorgungsrelevante Schädigung des Kindes setzt also voraus, dass der Tatbestand der Wehrdienstbeschädigung "der Mutter" bereits erfüllt ist.

19

Gesetzlich definiert ist die Wehrdienstbeschädigung in § 81 Abs 1 SVG als 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. Diese Definition ist auch im Rahmen des § 81f SVG maßgeblich. Dies ergibt sich schon aus der systematischen Stellung des § 81f SVG innerhalb des Ersten Abschnitts des Dritten Teils des SVG, zu dessen Beginn Versorgungsansprüche ua von Soldaten bei Wehrdienstbeschädigung begründet werden (§ 80 SVG) und der Begriff der Wehrdienstbeschädigung (§ 81 SVG) vom Gesetz definiert wird. Die gesundheitliche Schädigung des Kindes muss also unmittelbar durch eine weitere gesundheitliche Schädigung (während der Schwangerschaft) verursacht worden sein, die ihrerseits wiederum Folge eines der drei in § 81 Abs 1 SVG genannten Tatbestände ist. Betroffene dieser von der Schädigung des Kindes abzugrenzenden weiteren Schädigung kann jedoch nur dessen Mutter sein, deren Stellung als Soldatin den Zugang zu Ansprüchen nach dem SVG überhaupt erst eröffnet.

20

b) Für eine Auslegung des § 81f SVG, die eine Wehrdienstbeschädigung der Mutter des Versorgung beanspruchenden Kindes verlangt, spricht zudem die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundestagsfraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zum Versorgungsänderungsgesetz 2001, durch das § 81f SVG mit Wirkung vom 1.1.2002 in das SVG eingefügt wurde (*Art 2 Nr 44 Versorgungsänderungsgesetz 2001 vom 20.12.2001, BGBl I 3926*). Danach sollte mit dieser Regelung "ein eigenständiger Versorgungsschutz für das während der Schwangerschaft durch eine Wehrdienstbeschädigung der Mutter geschädigte Kind geschaffen" werden (*BT-Drucks 14/7064 S 47 zu Nr 44 <§ 81f>*). Die Wehrdienstbeschädigung der Mutter sollte danach unmissverständlich Voraussetzung für eine Versorgung des hierdurch geschädigten Kindes sein.

21

c) Auch der Blick auf die Parallelnormen des § 30 Abs 1 Satz 2 und 3, Abs 2 Satz 2 Beamtenversorgungsgesetz (BeamtVG) und [§ 12 SGB VII](#) spricht, zumindest in Fallgestaltungen wie der vorliegenden, für diese Auslegung. Beide Regelungen setzen in ihren auf einen Dienst- bzw Arbeitsunfall bezogenen Alternativen (*§ 30 Abs 1 Satz 2 BeamtVG bzw § 12 Satz 1 SGB VII*) einen Dienstatfall der Beamtin bzw einen Arbeitsunfall der Mutter während der Schwangerschaft voraus (*vgl zu § 30 BVG: Kazmaier in Stegmüller/Schmalhofer/Bauer, Beamtenversorgungsrecht des Bundes und der Länder, § 30 BeamtVG RdNr 33, Stand April 2020; Reich, BeamtVG, 2. Aufl 2019, § 30 RdNr 4; zu § 12 SGB VII: Keller in Hauck/Noftz, SGB VII, K § 12 RdNr 3b, Stand März 2019; Palsherm in jurisPK-SGB VII, 2. Aufl 2014, § 12 RdNr 17, Stand 24.6.2019; vgl zur Vorgängernorm § 555a RVO: BSG Urteil vom 30.4.1985 - [2 RU 43/84](#) - [BSGE 58, 80](#) = SozR 2200 § 555a Nr 1 - juris RdNr 17*).

22

Diese Bestimmungen hatten ausweislich der Gesetzesmaterialien Vorbildcharakter für § 81f SVG. Er wurde "in Anlehnung" an die Regelungen in § 30 Abs 1 Satz 2 und 3, Abs 2 Satz 2 BeamtVG formuliert (*BT-Drucks 14/7064 S 47 zu Nr 44 <§ 81f>*), die ihrerseits ebenfalls auf das Versorgungsänderungsgesetz 2001 (*Art 1 Nr 20 Versorgungsänderungsgesetz 2001 vom 20.12.2001, BGBI I 3926*) zurückgehen und seither im Wesentlichen unverändert gelten. Durch diese Regelungen wurde "entsprechend der Vorschrift" des [§ 12 SGB VII](#) das während der Schwangerschaft durch einen Dienstanfall der Beamtin geschädigte Kind in den Kreis der Unfallfürsorgeberechtigten einbezogen (*BT-Drucks 14/7064 S 35 zu Nr 20 <§ 30>*). Gründe, derentwegen die Schädigung der Leibesfrucht im Tatbestand des § 81f SVG nicht in gleicher Weise auf einer Wehrdienstbeschädigung "der Mutter" beruhen müssen sollte, sind weder aufgrund der Entwurfsbegründung zu dieser Norm noch - wie ausgeführt - in anderer Hinsicht erkennbar. Dies unterstreicht letztlich auch der Wortlaut der am 1.1.2025 in Kraft tretenden Nachfolgeregelung zu § 81f SVG, § 4 Abs 2 Nr 4 Soldatenentschädigungsgesetz vom 20.8.2021 (*BGBI I 3933; s hierzu Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum Gesetz über die Entschädigung der Soldatinnen und Soldaten und zur Neuordnung des Soldatenversorgungsrechts, BT-Drucks 19/27523 S 203 <Zu Nummer 4>*), wonach als Wehrdienstbeschädigung auch gilt, wenn das Kind einer Soldatin durch eine Wehrdienstbeschädigung der Mutter während der Schwangerschaft unmittelbar eine primäre Gesundheitsstörung erleidet.

23

d) Die vorstehenden Ausführungen bedingen letztlich einen viergliedrigen Prüfungsaufbau für den Versorgungsanspruch des Kindes einer Soldatin nach § 81f SVG aufgrund einer Wehrdienstbeschädigung seiner Mutter: Danach müssen (1.) eine Wehrdienstverrichtung, ein während der Ausübung des Wehrdienstes erlittener Unfall oder die dem Wehrdienst eigentümlichen Verhältnisse (2.) eine gesundheitliche Schädigung der (späteren) Mutter während der Schwangerschaft herbeigeführt haben, durch die (3.) "unmittelbar" eine Schädigung des (werdenden) Kindes (der Leibesfrucht) der Soldatin verursacht wurde, die wiederum (4.) gesundheitliche und/oder wirtschaftliche Schädigungsfolgen beim Kind verursacht hat.

24

2. Der Senat kann auf Grundlage der tatsächlichen Feststellungen des LSG nicht abschließend entscheiden, ob während der Schwangerschaft eine Wehrdienstbeschädigung (*hierzu unter a*) der Mutter des Klägers vorgelegen hat (*hierzu unter b*), durch die dieser unmittelbar gesundheitlich geschädigt worden ist und versorgungsrelevante Schädigungsfolgen erlitten hat (*hierzu unter c*).

25

a) Die Wehrdienstbeschädigung wird - wie oben bereits ausgeführt - in § 81 Abs 1 SVG gesetzlich definiert. Die Gleichstellungstatbestände der nachfolgenden Absätze sind vorliegend ohne Bedeutung. Nach § 81 Abs 1 SVG ist Wehrdienstbeschädigung eine gesundheitliche Schädigung des Soldaten, die durch eine Wehrdienstverrichtung, durch einen während der Ausübung des Wehrdienstes erlittenen Unfall oder durch die dem Wehrdienst eigentümlichen Verhältnisse herbeigeführt worden ist. Danach umfasst der Begriff der "Wehrdienstbeschädigung" einen mit dem Wehrdienst zusammenhängenden schädigenden Vorgang, der zu einer primären Schädigung des Soldaten geführt haben muss. Dabei müssen sich der schädigende Vorgang und die primäre Schädigung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststellen lassen, während für den ursächlichen Zusammenhang eine hinreichende Wahrscheinlichkeit ausreicht (*stRspr*; zB *BSG Urteil vom 16.12.2014 - B 9 V 3/13 R - SozR 4-3200 § 81 Nr 6 RdNr 14; BSG Urteil vom 25.3.2004 - B 9 VS 1/02 R - SozR 4-3200 § 81 Nr 1 - juris RdNr 16; BSG Urteil vom 15.12.1999 - B 9 VS 2/98 R - SozR 3-3200 § 81 Nr 16 - juris RdNr 14 ff, jeweils mwN*). Die nach § 80 SVG - und hier nach § 81f SVG - den Versorgungsanspruch begründenden gesundheitlichen und wirtschaftlichen Schädigungsfolgen selbst sind nicht Teil des Begriffs der Wehrdienstbeschädigung.

26

Die im Hinblick auf eine Schädigung der Mutter des Klägers durch mögliche Fehler bei Einleitung und Durchführung der Geburt ausschließlich in Betracht kommende 3. Variante des § 81 Abs 1 SVG - die dem Wehrdienst eigentümlichen Verhältnisse - umfasst nach der ständigen Rechtsprechung des BSG alle Umstände, die die Lebensumstände eines Soldaten von denen der Zivilbevölkerung unterscheiden. Das BSG stellt dabei auf Umstände ab, "die der Eigenart des Dienstes entsprechen und im Allgemeinen eng mit dem Dienst verbunden sind" (*BSG Urteil vom 16.12.2014 - B 9 V 3/13 R - SozR 4-3200 § 81 Nr 6 RdNr 19; BSG Urteil vom 5.7.2007 - B 9/9a VS 3/06 R - BSGE 99, 1 = SozR 4-3200 § 81 Nr 3, RdNr 27; BSG Urteil vom 28.5.1997 - 9 RV 28/95 - BSGE 80, 236 = SozR 3-3200 § 81 Nr 14 - juris RdNr 16; BSG Urteil vom 30.1.1991 - 9a/9 RV 26/89 - juris RdNr 17*). 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 (Gemeinschaftsunterkunft und Gemeinschaftsverpflegung) nach § 18 Soldatengesetz (SG) oder bei der Pflicht zur Kameradschaft gemäß § 12 SG praktische Bedeutung (*Senatsurteil vom 16.12.2014 - B 9 V 3/13 R - SozR 4-3200 § 81 Nr 6 RdNr 19*).

27

Zu den wehrdienstigentümlichen Verhältnissen iS des § 81 Abs 1 SVG gehören aber auch die Besonderheiten der truppenärztlichen Versorgung (*stRspr*; zuletzt *BSG Urteil vom 16.12.2014 - B 9 V 3/13 R - SozR 4-3200 § 81 Nr 6 RdNr 19 f mwN*). Den Soldaten, die ihrerseits zur Erhaltung oder Wiederherstellung ihrer Gesundheit verpflichtet sind (§ 17 Abs 4 Satz 1 SG in der hier anzuwendenden Fassung der *Bekanntmachung vom 30.5.2005, BGBl I 1482*; heute: § 17a Abs 1 Satz 1 SG), schuldet der Bund im Rahmen des Dienst- und Treueverhältnisses die Sorge für ihr Wohl (§ 31 Satz 1 SG in der hier maßgeblichen Fassung der *Bekanntmachung vom 30.5.2005, aaO*). Dieser allgemeine rechtliche Rahmen wird hinsichtlich der gesundheitlichen Belange ausgefüllt durch den Anspruch des Soldaten auf Sachbezüge in Form unentgeltlicher truppenärztlicher Versorgung nach § 30 Abs 1 Satz 2 SG, § 69 Abs 2 Bundesbesoldungsgesetz (*BBesG*; in der hier anzuwendenden Fassung der *Bekanntmachung vom 6.8.2002, BGBl I 3020*; heute: § 69a Abs 1 *BBesG*). Dieser Anspruch wird durch die trotz Verstoßes gegen den verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalt im Jahr 2007 noch anwendbare, aufgrund von § 69 Abs 4 *BBesG* erlassene Allgemeine Verwaltungsvorschrift (*VwV*) zu § 69 Abs 2 *BBesG* (in der hier anzuwendenden Fassung des Gesetzes vom 14.2.2007, *Ministerialblatt des Bundesministeriums der Verteidigung <VMBl> 54*; heute: *Verordnung über die Gewährung von Heilfürsorge für Soldatinnen und Soldaten der Bundeswehr - Bundeswehr-Heilfürsorgeverordnung - vom 11.8.2017, BGBl I 3250 <3431>*), zuletzt geändert durch Art 2 der *Verordnung zur Ablösung der Heilverfahrensverordnung vom 9.11.2020, BGBl I 2349*) grundsätzlich abschließend konkretisiert (vgl *BVerwG Urteil vom 10.10.2013 - 5 C 29.12 - BVerwGE 148, 116 - juris RdNr 12 ff, 23 ff*).

28

Die truppenärztliche Versorgung wird grundsätzlich als Sachleistung gewährt, dh die gesundheitsvorbeugenden, -erhaltenden und -wiederherstellenden Maßnahmen werden vorrangig von der Bundeswehr mit eigenem Personal, in eigenen Einrichtungen und mit eigenem Material durchgeführt (*BVerwG Urteil vom 27.11.2003 - 2 C 38.02 - BVerwGE 119, 265 - juris RdNr 11*). Die Besonderheit dieser Art der Heilfürsorge besteht insbesondere darin, dass der Soldat - im Unterschied zu einem gesetzlich krankenversicherten Beschäftigten - keine freie Wahl unter den Ärzten und Krankenhäusern hat. Vielmehr muss er sich im Krankheitsfall grundsätzlich von Bundeswehrärzten ambulant oder stationär behandeln lassen (*stRspr*; zuletzt *BSG Urteil vom 16.12.2014 - B 9 V 3/13 R - SozR 4-3200 § 81 Nr 6 RdNr 19 f mwN*). Sinn und Zweck des Versorgungsschutzes bei truppenärztlicher Versorgung ist es daher, die Risiken abzudecken, die einerseits aus der Pflicht des Soldaten folgen, für seine Gesundheit zu sorgen, und andererseits bei freier Arztwahl hätten vermieden werden können (*stRspr*; zuletzt *BSG Urteil vom 16.12.2014 - B 9 V 3/13 R - SozR 4-3200 § 81 Nr 6 RdNr 20*; *BSG Urteil vom 25.3.2004 - B 9 VS 1/02 R - SozR 4-3200 § 81 Nr 1 - juris RdNr 22, jeweils mwN*).

29

Diese Maßstäbe gelten auch dann, wenn sich der Bund - heute auf Grundlage des § 69a Abs 2 *BBesG* - zur Durchführung der unentgeltlichen truppenärztlichen Versorgung Erbringern medizinischer Leistungen außerhalb der Bundeswehr bedient, weil die Versorgung der Soldaten nicht durch medizinisches Personal oder medizinische Einrichtungen der Bundeswehr erfüllt werden kann. In diesen Fällen besteht seit jeher die Möglichkeit, dass die Kosten für eine Behandlung außerhalb der Bundeswehr übernommen werden (*BVerwG Urteil vom 27.11.2003 - 2 C 38.02 - BVerwGE 119, 265 - juris RdNr 11*). In aller Regel wird der vom Truppenarzt hinzugezogene Zivilarzt in einem solchen Fall auf Grundlage eines privatrechtlichen Behandlungsvertrags zwischen ihm und dem Bund tätig (vgl *OLG Hamm Urteil vom 5.4.2019 - I-11 U 83/15, 11 U 83/15 - juris RdNr 21*). Den Weisungen des für den Soldaten zuständigen Bundeswehrarztes unterliegt er dabei allenfalls hinsichtlich des Umfangs seiner Tätigkeit; eine weitergehende, inhaltliche Weisungsgebundenheit, ist durch die Natur der (fach-)ärztlichen Tätigkeit ausgeschlossen. Trotzdem bleibt die Behandlung des Bundeswehrangehörigen Bestandteil der kraft öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses von der Bundeswehr zu gewährenden Heilfürsorge (*BGH Beschluss vom 29.2.1996 - III ZR 238/94 - juris RdNr 5*; *OLG Hamm Urteil vom 5.4.2019, aaO*; vgl auch *BGH Urteil vom 6.7.1989 - III ZR 79/88 - BGHZ 108, 230 - juris RdNr 25*; *Schleswig-Holsteinisches OLG Urteil vom 6.6.2014 - 4 U 103/12 - juris RdNr 43*; vgl zur Hinzuziehung eines externen Facharztes durch den Anstaltsarzt für die Untersuchung eines Strafgefangenen *BGH Urteil vom 26.11.1981 - III ZR 59/80 - juris RdNr 15*). Die privaten Fachärzte werden nämlich durch die notwendige fachliche Hinzuziehung seitens des Bundeswehrarztes zur Sicherstellung einer medizinisch notwendigen, zweckmäßigen und ausreichenden truppenärztlichen Versorgung in das truppenärztliche Behandlungsverhältnis, das hoheitlichen Charakter hat, einbezogen. Die Zivilärzte sind in derartigen Fällen gleichsam als "verlängerter Arm des Truppenarztes im Auftrag der Bundeswehr" tätig (so *plastisch Brandenburgisches OLG Urteil vom 12.1.2000 - 1 U 18/99 - juris RdNr 28*; *Zimmerling/Wingler, jurisPK-BGB, Band 2, 9. Aufl 2020, § 839 RdNr 560*). Auch aus Sicht des Soldaten wird mit der Behandlung die ihm vom Dienstherrn geschuldete Heilfürsorge gewährleistet, unabhängig davon, ob die Behandlung durch den Truppenarzt selbst oder durch einen mangels ausreichender bundeswehreigener Kompetenzen oder Kapazitäten von diesem hinzugezogenen zivilen Arzt durchgeführt wird (vgl *Hanseatisches OLG Hamburg Urteil vom 2.9.1994 - 1 U 15/94 - S 22 des Umdrucks <nicht veröffentlicht - Vorinstanz zu BGH Beschluss vom 29.2.1996, aaO>*). Gesundheitsstörungen, die durch Handlungen eines in diesem Rahmen von einem Bundeswehrarzt hinzugezogenen und von einem Soldaten in Anspruch genommenen Zivilarztes verursacht werden, sind grundsätzlich geeignet, eine Wehrdienstbeschädigung iS des § 81 Abs 1 SVG zu begründen (vgl *BGH Beschluss vom 29.2.1996, aaO RdNr 7*; *OLG Hamm Urteil vom 5.4.2019, aaO*).

30

Die den Versorgungsschutz legitimierende wehrdienstigentümliche Besonderheit des Ausschlusses der freien Arztwahl bleibt auch bei der Leistungserbringung durch zivile (Fach-)Ärzte und Einrichtungen regelmäßig bestehen. Maßgeblich für die Frage, in welchen Fällen eine Behandlung außerhalb der Versorgung durch Truppenärzte stattfinden darf, für den Umfang des Versorgungsanspruchs und die Art und Weise seiner Verwirklichung ist im hier relevanten Zeitraum wiederum die *VwV* zu § 69 Abs 2 *BBesG* (vgl *BVerwG Urteil vom 10.10.2013 - 5 C 29.12 - BVerwGE 148, 116 - juris RdNr 11*). Danach werden Soldatinnen und Soldaten auf truppenärztliche Veranlassung fachärztliche Untersuchungen und Behandlungen durch nicht der Bundeswehr angehörende Ärztinnen und Ärzte gewährt, wenn für bestimmte Untersuchungen und Behandlungen die technischen oder personellen Voraussetzungen fehlen oder ein Notfall besteht (§ 4 Abs 2 *VwV* zu § 69 Abs 2 *BBesG*). Allerdings sind Fachärztinnen und -ärzte im Standortbereich auszuwählen, soweit nicht besondere ärztliche Gründe entgegenstehen. Desgleichen sind Soldatinnen und Soldaten nach § 5 Abs 2 *VwV* zu § 69 Abs 2 *BBesG* in das nächstgelegene, geeignete

zivile Krankenhaus einzuweisen, wenn wegen des Gesundheitszustandes der Transport in ein Bundeswehrkrankenhaus nach ärztlichem Urteil nicht zu verantworten ist oder das Bundeswehrkrankenhaus nicht über geeignete Behandlungsmöglichkeiten verfügt. Dementsprechend hat das BSG bereits in der Vergangenheit auch die Behandlung durch zivile Ärzte auf Überweisung durch den Truppenarzt oder ein Bundeswehrkrankenhaus als von den dem Wehrdienst eigentümlichen Umständen geprägt angesehen (zB *BSG Urteil vom 16.12.2014 - B 9 V 3/13 R - SozR 4-3200 § 81 Nr 6 RdNr 17, 26; BSG Urteil vom 10.12.1975 - 9 RV 338/74 - SozR 3200 § 80 Nr 2 - juris RdNr 17; vgl auch BSG Urteil vom 30.1.1991 - 9a/9 RV 26/89 - juris RdNr 18 f; BSG Urteil vom 13.12.1984 - 9a RVs 2/83 - juris RdNr 22*). Die im Urteil des 4b-Senats des BSG vom 24.3.1987 (*4b RV 13/86 - SozR 3200 § 81 Nr 27; ähnlich BSG Urteil vom 24.11.1988 - 9/9a RV 46/87 - SozR 7380 § 47 Nr 1*) im Zusammenhang mit der Behandlung eingebrachter Leiden geäußerte, möglicherweise entgegenstehende Auffassung hat der nunmehr sachlich ausschließlich zuständige erkennende 9. Senat des BSG bereits mit Urteil vom 16.12.2014 aufgegeben (*B 9 V 3/13 R - SozR 4-3200 § 81 Nr 6 RdNr 23*).

31

b) Nicht abschließend entscheiden kann der Senat, ob während der Schwangerschaft der Mutter des Klägers bei dieser eine Wehrdienstbeschädigung im vorstehend dargestellten Sinn vorgelegen hat. Auf Grundlage der tatsächlichen Feststellungen des LSG (vgl [§ 163 SGG](#)) ist die Geburt des Klägers im zivilen Krankenhaus der Beigeladenen der truppenärztlichen Versorgung seiner Mutter zuzurechnen (*hierzu unter aa*). Allerdings kann bereits eine primäre Schädigung der Mutter auf dieser Grundlage nicht mit der erforderlichen, an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit festgestellt werden (*hierzu unter bb*). Zudem fehlen Feststellungen dazu, ob die Schädigung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auf den Besonderheiten der truppenärztlichen Versorgung beruht (*hierzu unter cc*).

32

aa) Die Geburt des Klägers im Krankenhaus der Beigeladenen ist der truppenärztlichen Versorgung seiner Mutter zuzurechnen. Dem steht nicht entgegen, dass das Krankenhaus keine Einrichtung der Bundeswehr ist und die dort beschäftigten Ärzte und Pflegekräfte nicht der Bundeswehr angehören. Die medizinische Betreuung und Behandlung der Mutter des Klägers während der Schwangerschaft und Geburt einschließlich der stationären Versorgung im Krankenhaus der Beigeladenen erfolgte in Erfüllung ihres Anspruchs gegen die Bundeswehr auf freie Heilfürsorge. Zu dessen Gewährleistung in Bezug auf schwangere Soldatinnen bediente sich die Bundeswehr im hier relevanten Zeitraum allgemein der fachlich notwendigen Hinzuziehung ziviler Ärzte, ohne dass die wehrdiensteigentümliche Besonderheit des Ausschlusses der freien Arztwahl hierdurch entfiel. Innerhalb des für diese Heranziehung bestehenden rechtlichen Rahmens ist die Behandlung durch zivile Fachärzte der truppenärztlichen Versorgung zuzurechnen.

33

Die Behandlung der Mutter des Klägers im Krankenhaus der Beigeladenen war zur Erfüllung ihres Anspruchs auf freie Heilfürsorge im medizinisch notwendigen Umfang erforderlich. Medizinische Leistungen bei Schwangerschaft und Geburt sind Bestandteil der von der Bundeswehr geschuldeten truppenärztlichen Versorgung. Sie sind von den besonderen Ansprüchen der Soldatinnen nach § 19 VwV zu § 69 Abs 2 BBesG umfasst. Danach haben Soldatinnen ua Anspruch auf ärztliche Betreuung während der Schwangerschaft, Hilfe bei der Entbindung durch eine Ärztin, einen Arzt, eine Hebamme oder einen Entbindungspfleger, Gewährung von Arznei-, Verband- und Heilmitteln bei Schwangerschaftsbeschwerden und im Zusammenhang mit der Entbindung sowie auf vollstationäre Behandlung im Zusammenhang mit der Entbindung im Rahmen des § 5 Abs 3 VwV zu § 69 Abs 2 BBesG. Diese Ansprüche bestehen auch in Notfällen, wenn Soldatinnen - sofern Sanitätsoffiziere oder Vertragsärztinnen/-ärzte der Bundeswehr nicht oder nicht rechtzeitig zu erreichen sind - andere ärztliche Hilfe (einschließlich notwendiger Einweisungen ins Krankenhaus) in Anspruch nehmen, bis Sanitätsoffiziere oder Vertragsärztinnen/-ärzte der Bundeswehr die ärztliche Versorgung übernehmen können (§ 9 VwV zu § 69 Abs 2 BBesG). Die besonderen Ansprüche von Soldatinnen aufgrund von Schwangerschaft und Geburt konnten im Jahr 2007 nicht durch medizinische Einrichtungen oder medizinisches Personal der Bundeswehr erfüllt werden, weil die Bundeswehr damals über keine eigenen Untersuchungs- und Behandlungskapazitäten im Fachbereich Gynäkologie verfügte. Die Behandlung wurde statt dessen von zivilen Gynäkologen durchgeführt, wobei es das Truppenarztprinzip erforderte, dass Soldatinnen nur über ihren Truppenarzt an einen zivilen Gynäkologen überwiesen werden konnten (vgl *Jahresbericht 2012 des Wehrbeauftragten, BT-Drucks 17/12050 S 37*). Dies ist zwischen den Beteiligten nicht streitig.

34

Die Schwangerschaftsbetreuung der Mutter des Klägers und die Geburtshilfe durch zivile Ärzte der Beigeladenen ist - im medizinisch gebotenen Umfang - der truppenärztlichen Versorgung zuzurechnen. Dies erfordert nicht zwingend, dass der Truppenarzt den behandelnden zivilen Arzt unmittelbar durch eine an diesen adressierte Überweisung oder Einweisung zur truppenärztlichen Versorgung heranzieht. Vielmehr genügt es, wenn der Beginn einer zivilärztlichen Behandlungskette auf einer Überweisung oder Einweisung durch den Truppenarzt beruht ("Truppenarztprinzip"), die aus zwingenden medizinischen Gründen erforderliche Behandlung durch weitere zivile Ärzte nahtlos an diese truppenärztliche Überweisung oder Einweisung anknüpft und sich im Rahmen der geschuldeten, durch die Bundeswehr nicht mit eigenen Ärzten oder Einrichtungen zu gewährleistenden truppenärztlichen Versorgung hält. So liegt es hier.

35

Die ambulante Schwangerschaftsbetreuung der Mutter des Klägers wurde auf truppenärztliche Veranlassung einem standortnah in H2

niedergelassenen Gynäkologen übertragen (vgl § 4 Abs 2 Nr 1, Nr 2 Satz 2 VwV zu § 69 Abs 2 BBesG) und von diesem auf Kosten der Bundeswehr durchgeführt. Auf Anraten und Anmeldung dieses truppenärztlich hinzugezogenen Gynäkologen stellte sich die Mutter des Klägers am 4.9.2007 in dem - für sie nächstgelegenen (vgl zu diesem Erfordernis § 5 Abs 2 VwV zu § 69 Abs 2 BBesG) - zivilen Krankenhaus, der Klinik H2, wegen vorzeitiger Wehentätigkeit vor. Wegen der (bekannten) unsicheren gesundheitlichen Situation in Bezug auf die vorzeitige Wehentätigkeit hatte der für sie zuständige Truppenarzt nach den Feststellungen des LSG zuvor bereits vorsorglich entsprechende Überweisungen ausgestellt. Gerade dies unterstreicht - worauf der Kläger zu Recht hinweist - die enge Anbindung der zivilen ambulanten und stationären Schwangerschaftsbetreuung seiner Mutter an die truppenärztliche Versorgung. Denn durch die vorsorglich ausgestellten Überweisungen des zuständigen Truppenarztes sollte gerade beim Auftreten von Komplikationen die notwendige Versorgung der Mutter des Klägers umgehend gewährleistet sein und die Notwendigkeit des erneuten Aufsuchens des insoweit fachlich nicht ausreichend qualifizierten Truppenarztes zwecks Ausstellung einer Facharztüberweisung (vgl § 4 Abs 2 VwV zu § 69 Abs 2 BBesG) oder Krankenhauseinweisung (vgl § 5 Abs 2 VwV zu § 69 Abs 2 BBesG) vermieden werden.

36

Auch die Verlegung der Mutter des Klägers in das zivile Krankenhaus der Beigeladenen und die dortige Behandlung sind der truppenärztlichen Versorgung zuzurechnen. Diese waren noch am Tag der Vorstellung der Mutter in der Klinik H2 von den dortigen Ärzten veranlasst worden und rein medizinisch indiziert, weil das Krankenhaus der Beigeladenen - anders als die Klinik H2 - über die notwendige Ausstattung für die drohende Frühgeburt in einem frühen Schwangerschaftsstadium verfügte. Damit knüpften sie nahtlos an die ursprüngliche Heranziehung eines zivilen Gynäkologen und die von ihm veranlasste Vorstellung in der Klinik H2 an. Zugleich hielt sie sich im Rahmen der der Mutter des Klägers von ihrem Dienstherrn zu gewährleistenden Heilfürsorge. Denn auch der mehrtägige stationäre Aufenthalt der Mutter des Klägers in dem für sie nächstgelegenen, für die notwendige Behandlung geeigneten (vgl zu diesem Erfordernis erneut § 5 Abs 2 VwV zu § 69 Abs 2 BBesG) Krankenhaus der Beigeladenen in H1 sowie die dortige Geburtshilfe waren zur Sicherstellung der vom Dienstherrn geschuldeten medizinisch notwendigen, zweckmäßigen und ausreichenden truppenärztlichen Versorgung der schwangeren Soldatin geboten (vgl § 19 Abs 1 Nr 5 iVm § 5 Abs 3 VwV zu § 69 Abs 2 BBesG). Der Zurechnung zur truppenärztlichen Versorgung steht - ebenso wie bei einer ausdrücklichen truppenärztlichen Einweisung (siehe oben unter C.2.a) - auch in dieser Fallgestaltung nicht entgegen, dass die Krankenhausärzte Weisungen des für die Soldatin zuständigen Truppenarztes allenfalls hinsichtlich des Umfangs ihrer Tätigkeit (hier: stationäre und geburtshilfliche Versorgung) unterlagen.

37

Der Schlussfolgerung des LSG, wonach es sich bei der Behandlung der Mutter des Klägers im Krankenhaus der Beigeladenen um eine Notfallbehandlung außerhalb der truppenärztlichen Versorgung gehandelt habe, vermag der Senat nicht zu folgen. Diese wird von den tatsächlichen Feststellungen des LSG nicht getragen. Vielmehr ergibt sich daraus ein ausreichender Zurechnungszusammenhang in Gestalt einer medizinisch indizierten Behandlungskette beginnend mit der truppenärztlichen Überweisung der Mutter des Klägers an den standortnahen Gynäkologen, der von diesem veranlasst Vorstellung im H2 Krankenhaus und der anschließenden Weiterverlegung in das Krankenhaus der Beigeladenen. Allein die Dringlichkeit dieser Verlegung unterbricht den Zurechnungszusammenhang nicht.

38

Insgesamt kann schon aufgrund der vorgenannten, an eine truppenärztliche Überweisung nahtlos anknüpfenden Behandlungskette keine der Wehrdiensteigentümlichkeit des Geschehens widersprechende freie Arztwahl der Mutter des Klägers angenommen werden. Aber selbst wenn man mit dem LSG aus der Nichtfeststellbarkeit einer konkreten truppenärztlichen Anweisung, sich zur Behandlung in die Klinik H2 und das Krankenhaus der Beigeladenen zu begeben, den Schluss ziehen wollte, die Mutter des Klägers habe diese Krankenhäuser aus eigenem Entschluss aufgesucht, schliesse dies eine Wehrdienstbeschädigung nicht notwendig aus. Vielmehr genügt für einen anspruchsbegründenden wehrdiensteigentümlichen Umstand (§ 81f iVm § 81 Abs 1 SVG) bereits die subjektive Vorstellung der Soldatin, zu einem bestimmten Vorgehen verpflichtet zu sein (vgl BSG Urteil vom 26.2.1986 - [9a RV 62/83](#) - [SozR 3200 § 81 Nr 22](#) - juris RdNr 13; BSG Urteil vom 4.10.1984 - [9a/9 KLV 1/81](#) - [BSGE 57, 171](#) = [SozR 3200 § 81 Nr 20](#) - juris RdNr 14; vgl auch BSG Urteil vom 12.4.2000 - [B 9 VS 2/99 R](#) - [SozR 3-1750 § 411 Nr 1](#) - juris RdNr 17), sofern sie nach den besonderen Umständen zurzeit dieses Vorgehens annehmen durfte, sie treffe eine solche Pflicht (vgl BSG Urteil vom 4.10.1984, [aaO](#); vgl zum Recht der gesetzlichen Unfallversicherung BSG Urteil vom 23.6.2020 - [B 2 U 12/18 R](#) - [SozR 4-2700 § 2 Nr 54 RdNr 20](#); BSG Urteil vom 26.11.2019 - [B 2 U 8/18 R](#) - [SozR 4-2700 § 8 Nr 71 RdNr 13](#), jeweils mwN). Im Hinblick auf die für Truppenärzte nach § 4 Abs 2 Nr 1 Satz 4 bzw § 5 Abs 2 VwV zu § 69 Abs 2 BBesG geltende Verpflichtung zur Überweisung an Fachärzte im Standortbereich oder das nächstgelegene geeignete Krankenhaus wäre auch die von der Mutter des Klägers mit der Revisionsbegründung geltend gemachte Vorstellung gerechtfertigt gewesen, als schwangere Soldatin zunächst zum Aufsuchen der Klinik H2 verpflichtet gewesen zu sein.

39

bb) Die für die Annahme einer Wehrdienstbeschädigung weiter erforderliche (primäre) Schädigung der Mutter des Klägers kann auf Grundlage der tatsächlichen Feststellungen des LSG nicht mit der erforderlichen, an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit festgestellt werden.

40

Nach der Rechtsprechung des BSG setzt die insoweit erforderliche gesundheitliche Schädigung eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes voraus. Bei einer ärztlichen Behandlung kann eine Schädigung danach sowohl in einer Verstärkung der dem zu behandelnden Leiden eigentümlichen Beschwerden als auch im Auftreten von anderen Gesundheitsstörungen (im Sinne von Nebenwirkungen oder Komplikationen) liegen. Entsprechendes gilt beim Unterlassen von ärztlichen Maßnahmen. Zugleich entspricht es dem Sinn und Zweck des Versorgungsschutzes bei truppenärztlicher Behandlung auch das Ausbleiben eines Heilerfolgs, also die Fortdauer eines Leidenszustandes, als Schädigung einzustufen (vgl. *BSG Urteil vom 25.3.2004 - B 9 VS 1/02 R - SozR 4-3200 § 81 Nr 1 - juris RdNr 21 mwN*). Ein typischer Fall einer Schädigung ist ein ärztlicher Behandlungsfehler (*BSG Urteil vom 12.4.2000 - B 9 VS 2/99 R - SozR 3-1750 § 411 Nr 1 - juris RdNr 17*; *BGH Beschluss vom 29.2.1996 - III ZR 238/94 - juris RdNr 7*; *Lilienfeld in Knickrehm, Gesamtes Soziales Entschädigungsrecht, 2012, § 81 RdNr 44*). Jedoch setzt die Feststellung einer gesundheitlichen Schädigung in diesem Zusammenhang stets den Vergleich des tatsächlichen mit einem hypothetischen Gesundheitszustand voraus, wie er sich im Rahmen alternativer Behandlungsmöglichkeiten ergeben hätte. Insoweit genügt es allerdings nicht, wenn lediglich nicht ausgeschlossen werden kann, dass bei alternativer Behandlung ein günstigerer Zustand eingetreten wäre, das Krankheitsgeschehen mithin keinen unabänderlichen, schicksalhaften Verlauf genommen hat (vgl. *BSG Urteil vom 25.3.2004 - B 9 VS 1/02 R - SozR 4-3200 § 81 Nr 1 - juris RdNr 22 mwN*). Vielmehr muss die Primärschädigung in Anwendung des für ihre Feststellung allgemein geltenden Beweismaßstabs mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststehen (vgl. hierzu zB *BSG Urteil vom 16.12.2014 - B 9 V 3/13 R - SozR 4-3200 § 81 Nr 6 RdNr 14*; *BSG Urteil vom 25.3.2004 - B 9 VS 1/02 R - SozR 4-3200 § 81 Nr 1 - juris RdNr 16*; *BSG Urteil vom 15.12.1999 - B 9 VS 2/98 R - SozR 3-3200 § 81 Nr 16 - juris RdNr 14 ff, jeweils mwN*).

41

Vorliegend sind die vom Kläger geltend gemachten Umstände grundsätzlich geeignet, die Annahme einer gesundheitlichen Schädigung seiner Mutter im vorstehend dargestellten Sinne zu begründen. Durch die Fortführung der wehenhemmenden Behandlung hätte möglicherweise die Entbindung durch Kaiserschnitt vermieden werden können. Wäre die Indikation zum Kaiserschnitt früher gestellt worden, wäre möglicherweise die Entbindung einfacher und mit weniger Beschwerden sowohl für den Kläger als auch für seine Mutter erfolgt. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass auch ein während des Geburtsvorgangs entstandener Gesundheitsschaden Ansprüche des Kindes nach § 81f SVG zu begründen vermag, weil die Schwangerschaft und damit die Eigenschaft als Leibesfrucht erst mit dem Abschluss der Geburt beendet ist (vgl. zu § 555a RVO: *BSG Urteil vom 30.4.1985 - 2 RU 43/84 - BSGE 58, 80 = SozR 2200 § 555a Nr 1 - juris RdNr 14*; vgl. auch *Keller in Hauck/Noftz, SGB VII, K § 12 RdNr 3a, Stand März 2019*; *Plog/Wiedow, BBG, Band 2, § 30 BeamtVG RdNr 48, Stand Juni 2017*). Zudem spricht einiges dafür, mit Rücksicht auf die "natürliche Einheit von Mutter und Kind" (vgl. *BVerfG Beschluss vom 22.6.1977 - 1 BvL 2/74 - BVerfGE 45, 376 = SozR 2200 § 539 Nr 35 - juris RdNr 44*; *BSG Urteil vom 30.4.1985 - 2 RU 43/84 - BSGE 58, 80 = SozR 2200 § 555a Nr 1 - juris RdNr 14*) bzw. von Schwangerer und Leibesfrucht in der Schädigung der Leibesfrucht im Mutterleib zugleich eine Schädigung der Schwangeren zu sehen, wobei in Konstellationen wie der vorliegenden regelmäßig eine - wenn auch möglicherweise nur minimale - Schädigung der (werdenden) Mutter selbst vorliegen dürfte (in diesem Sinne auch *Keller in Hauck/Noftz, SGB VII, K § 12 RdNr 3b, Stand März 2019*; *Ricke in Kasseler Komm, § 12 SGB VII RdNr 8a, Stand März 2021*; *Schmitt, SGB VII, 4. Aufl 2009, § 12 RdNr 7*; vgl. auch *OLG Oldenburg Urteil vom 14.5.1991 - 5 U 22/91 - juris RdNr 26*; *OLG Koblenz Urteil vom 28.1.1988 - 5 U 1261/85 - juris RdNr 18 ff*; *aA OLG Karlsruhe Beschluss vom 13.6.2003 - 7 W 20/03 - juris RdNr 6*).

42

Tatsachenfeststellungen zum Vorliegen eines so verstandenen gesundheitlichen Schadens der Mutter hat das LSG nicht getroffen, weshalb dessen Verneinung durch die Vorinstanz rechtlich nicht trägt. Lediglich im Tatbestand des Urteils wird mitgeteilt, dass während des Verwaltungsverfahrens ein gynäkologisches Gutachten zu dem Ergebnis gekommen sei, die Hirnblutung beim Kläger habe sowohl durch den Druck auf das kindliche Köpfchen bei Wehentätigkeit als auch infolge von Verletzungen durch die erschwerte Kindsentwicklung auftreten können, und beide Optionen müssten "bei gegebener Frühgeburt auch als schicksalhaft gewertet werden". Jedoch lässt das angegriffene Urteil nicht erkennen, ob sich das LSG das Ergebnis dieses Gutachtens zu eigen macht und ihm folgt. Eine Bindungswirkung (§ 163 SGG) für den Senat ist daher ausgeschlossen. Die notwendigen Feststellungen zu bestehenden Behandlungsalternativen und zur Wahrscheinlichkeit hiermit verbundener hypothetischer Behandlungsverläufe wird das LSG im wiedereröffneten Berufungsverfahren nachzuholen haben, sofern es einen Anspruch des Klägers nicht aus anderen Gründen auszuschließen vermag.

43

cc) Ebenso ist es dem Senat verwehrt, abschließend darüber zu entscheiden, ob mit hinreichender Wahrscheinlichkeit wehrdienstentwöhnliche Verhältnisse die Ursache für einen möglichen gesundheitlichen Schaden der Mutter des Klägers sind. Hierzu wären Feststellungen dazu erforderlich gewesen, ob diese ohne eine - möglicherweise auch nur subjektive - Einschränkung der freien Arztwahl mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein anderes Krankenhaus aufgesucht hätte und ob andere Ärzte (ggf mit anderen Behandlungsmethoden) hinreichend wahrscheinlich einen besseren Behandlungserfolg erzielt hätten (vgl. hierzu *BSG Urteil vom 25.3.2004 - B 9 VS 1/02 R - SozR 4-3200 § 81 Nr 1 - juris RdNr 22*). Solche Feststellungen hat das LSG, ausgehend von seiner Rechtsansicht zu Recht, nicht getroffen.

44

c) Sollte das LSG im Rahmen des erneuten Berufungsverfahrens zu der Überzeugung gelangen, dass während der Schwangerschaft - also bis zum Abschluss der Geburt - eine Wehrdienstbeschädigung der Mutter des Klägers eingetreten ist, so wird es weiter zu prüfen haben, ob der Kläger seinerseits hierdurch unmittelbar geschädigt wurde. Dies erfordert zunächst die Feststellung einer vor- oder untergeburtnlichen gesundheitlichen Schädigung des Klägers, die - wie auch die Feststellung einer Schädigung seiner Mutter - durch einen Vergleich des tatsächlichen mit einem hypothetischen Gesundheitszustand zu erfolgen hat, der sich im Rahmen alternativer Behandlungsmöglichkeiten

ergeben hätte. Auch insoweit muss mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststehen, dass eine alternative Behandlung zu einem besseren Gesundheitszustand des Klägers geführt hätte. Sollte eine Wehrdienstbeschädigung der Mutter zu bejahen sein, dürfte dies im vorliegenden Fall sowohl eine Schädigung des Klägers als auch die notwendige Unmittelbarkeit (*vgl hierzu Plog/Wiedow, BBG, Band 2, § 30 BeamtVG RdNr 45c, Stand Juni 2017*) und Kausalität indizieren. Schließlich wird das LSG festzustellen haben, ob die vom Kläger geltend gemachten Schädigungsfolgen tatsächlich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auf der von ihm behaupteten fehlerhaften Behandlung beruhen, und bejahendenfalls darüber befinden müssen, nach welchem Grad der Schädigungsfolgen ihm deswegen Beschädigtenrente zusteht.

45

D. Die Kostenentscheidung bleibt der Entscheidung des LSG im wiedereröffneten Berufungsverfahren vorbehalten.

Rechtskraft
Aus
Saved
2022-01-14