

B 9 VS 2/99 R

Land

Bundesrepublik Deutschland

Sozialgericht

Bundessozialgericht

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

9

1. Instanz

SG Hannover (NSB)

Aktenzeichen

-

Datum

14.05.1993

2. Instanz

LSG Niedersachsen-Bremen

Aktenzeichen

-

Datum

21.11.1997

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 9 VS 2/99 R

Datum

12.04.2000

Kategorie

Urteil

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 21. November 1997 aufgehoben. Die Sache wird zu erneuter Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob als weitere Wehrdienstbeschädigung (WDB) iS des Soldatenversorgungsgesetzes (SVG) eine tiefe Beinvenenthrombose links mit postthrombotischem Syndrom und eine Alkoholkrankheit anzuerkennen sind.

Bei dem Kläger, der vom 1. April 1959 bis 31. August 1988 Soldat (zuletzt Oberstleutnant) der Bundeswehr war, ist seit 1980 als WDB anerkannt "Hirnbeschädigung mit geringer Leistungsbeeinträchtigung und gering erhöhter cerebraler Krampfbereitschaft, Operationsnarbe (reizlos) nach plastischer Deckung der Knochenlücke am rechten Stirnbein infolge operativ behandelte Impressionsfraktur (Stirnbeinbruch), postthrombotisches Syndrom des rechten Beines", seit Dezember 1988 weiter eine "Innenohrschwerhörigkeit links mehr als rechts" sowie eine dadurch bedingte Gesamt-MdE um 50 vH. Der Kläger hat einen entsprechenden Ausgleich erhalten.

Seit 1985 ist eine Alkoholkrankheit des Klägers aktenkundig. Nach einer Behandlung wegen dieser Krankheit vom 5. bis 19. August 1987 im Bundeswehrkrankenhaus G. wurde bei ihm am 8. September 1987 eine Thrombose des linken Beines festgestellt, die anschließend im Bundeswehrkrankenhaus H. mit einer Heparintherapie behandelt wurde. Daß diese Thrombose bereits während des Aufenthalts im Bundeswehrkrankenhaus G. entstanden sei, verneinte die Beklagte (Bescheid vom 8. Dezember 1988).

Das Sozialgericht (SG) hat gemäß [§ 109](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ein Gutachten von dem Nervenarzt Dr. D. und ein internistisch-angiologisches von Prof. Dr. C. eingeholt und die auf Anerkennung weiterer Gesundheitsstörungen als WDB gerichtete Klage abgewiesen. Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung des Klägers nach Vernehmung der Ärzte des Bundeswehrkrankenhauses G. Dr. V. und R. und nach Einholung eines gefäßchirurgisch-angiologischen Gutachtens von Prof. Dr. S. zurückgewiesen. Die Beinvenenthrombose links sei nicht auf die bereits anerkannten Schädigungsfolgen zurückzuführen. Ein Behandlungsfehler habe nicht vorgelegen. Auch die Alkoholkrankheit sei nicht Folge des 1977 erlittenen Sportunfalls. Die beantragte Anhörung der Sachverständigen D., C. und S. zur Erläuterung ihrer Gutachten sei nicht erforderlich. Die gegen die Gutachten erhobenen Einwände seien nicht entscheidungserheblich.

Zur Begründung seiner vom Bundessozialgericht (BSG) zugelassenen Revision nimmt der Kläger im wesentlichen auf seine Ausführungen im Beschwerdeverfahren gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG Bezug. Er rügt als Verfahrensfehler eine Verletzung der [§§ 103, 106, 116, 118 SGG](#) iVm [§§ 397, 402, 411](#) Zivilprozeßordnung (ZPO) sowie des Anspruchs auf rechtliches Gehör ([§ 62 SGG, Art 103 Abs 1 Grundgesetz \(GG\)](#)) und macht geltend, seine Schädigung anlässlich einer truppenärztlichen Behandlung sei im Zweifel stets als wehrdiensteigentümlich anzusehen, also selbst dann, wenn kein ärztlicher "Kunstfehler" vorliege. Im Hinblick auf seine einschlägigen Vorerkrankungen und -behandlungen hätte das LSG eine Phlebographie veranlassen und bei der Beweiswürdigung auch die Auffassung der behandelnden Fachärzte des Bundeswehrkrankenhauses H. berücksichtigen müssen. Soweit es um die Alkoholkrankung gehe, habe das LSG nicht ausreichend geprüft, ob diese Krankheit eine Folge der anerkannten Hirnverletzung sei.

Der Kläger beantragt (sinngemäß),

1. die Urteile des Sozialgerichts Hannover vom 14. Mai 1993 und des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 21. November 1997 sowie

den Bescheid der Beklagten vom 8. Dezember 1988 zu ändern und die Beklagte zu verurteilen, als weitere Schädigungsfolgen festzustellen

a) tiefe Beinvenenthrombose des linken Beines nach postthrombotischen Syndrom

b) Alkoholkrankheit

2. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger für die Zeit ab August 1987 bis zum 31. August 1988 Ausgleich nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit um mindestens 60 vH zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend. Eine weitere Beweiserhebung sei nicht geboten.

Der Beigeladene hat keinen Antrag gestellt und von einer Stellungnahme abgesehen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Urteil einverstanden erklärt ([§§ 124 Abs 2, 153 Abs 1, 165 SGG](#)).

II

Die Revision hat in dem Sinne Erfolg, daß das Urteil des LSG aufzuheben und die Rechtssache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist ([§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG](#)), denn die Entscheidung des LSG ist verfahrensfehlerhaft zustande gekommen.

1. Bei einer zugelassenen Revision handelt es sich regelmäßig um eine Vollrevision mit der Folge, daß im Revisionsverfahren alle Rügen der Verletzung materieller oder formeller Rechts erhoben werden können, auch wenn sie nicht Gegenstand des Zulassungsverfahrens waren (vgl zB Meyer-Ladewig, SGG-Komm, 6. Aufl 1998, § 160 RdNr 28 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte). Die erstmalig in der Revisionsbegründung vorgetragene Auffassung des Klägers, der Senat könne im Hinblick auf die Rechtsprechung des BSG zur wehrdiensteigentümlichen Schädigung nach truppenärztlicher Behandlung in [BSGE 57, 171](#) ff jedenfalls insoweit in der Sache entscheiden, als er eine tiefe Beinvenenthrombose des linken Beines als Wehrdienstbeschädigung geltend mache, ist danach zwar Gegenstand des Revisionsverfahrens, aber inhaltlich unzutreffend, denn dafür fehlt es an ausreichenden rechtserheblichen tatsächlichen Feststellungen durch das LSG ([§ 163 SGG](#)).

Zu den Wehrdienstbeschädigungen iS des § 81 Abs 1 SVG aufgrund wehrdiensteigentümlicher Verhältnisse gehören nach der Rechtsprechung des BSG auch Schädigungen, die auf den besonderen Gegebenheiten des soldatischen Sozialbereichs der Bundeswehr, der sich deutlich von dem des Zivillebens unterscheidet, beruhen. Insbesondere gilt dies für den Bereich der truppenärztlichen Behandlung in Bundeswehrkrankenhäusern. Die Besonderheit der Behandlung von Soldaten durch Militärärzte der Bundeswehr knüpft an die dienstliche Verpflichtung der Soldaten an, sich gesund zu erhalten, damit die Bundeswehr ihren Verteidigungsauftrag uneingeschränkt erfüllen kann. Jeder Soldat muß sich deshalb notwendigen Behandlungen genauso unterziehen, wie er seinen Dienst auszuüben hat, dessen schädigende Folgen ausdrücklich durch § 81 Abs 1 SVG geschützt sind. Die danach im allgemeinen vorhandene Vorstellung der Soldaten, daß sie sich nicht nur im eigenen Interesse behandeln lassen müssen, sondern damit auch ihrer gesetzlichen Pflicht zur gesteigerten Gesunderhaltung nachkommen, ist deshalb ein wehrdiensteigentümlicher Umstand. Von ihm ist in Behandlungsfällen regelmäßig auszugehen. Wehrdiensteigentümlich ist in derartigen Fällen weiter, daß der Soldat den behandelnden Arzt grundsätzlich nicht frei wählen kann. Im Rahmen der ihm zustehenden freien Heilfürsorge besteht vielmehr der Zwang, sich ausschließlich von Offizieren des Sanitätsdienstes behandeln zu lassen. Von den damit verbundenen Risiken hat der Staat die Soldaten durch die Entschädigungsansprüche nach §§ 80, 85 SVG befreit (vgl insbesondere [BSGE 57, 171](#) ff = [SozR 3200 § 81 Nr 20](#); BSG SozR 3200 § 81 Nr 15). Sind die wehrdiensteigentümlichen Besonderheiten der truppenärztlichen Versorgung wenigstens wesentliche (Mit-)Ursache einer gesundheitlichen Schädigung eines Soldaten, sind die Anspruchsvoraussetzungen für eine Versorgung erfüllt, es sei denn, die Schädigung wäre bei freier Arztwahl auch in jedem anderen Krankenhaus eingetreten. Typischer Fall einer wesentlichen Schädigung ist ein Behandlungsfehler. Ob selbst dann ein Anspruch auf Versorgung besteht, wenn die eingetretene Schädigung nicht auf einem schuldhaften Kunstfehler, der einen zivilen Schadensersatzanspruch begründen würde, beruht, hat das BSG bisher offengelassen (vgl [BSGE 57, 171, 178](#) = [SozR 3200 § 81 Nr 20](#)).

Ob diese Voraussetzungen im Falle des Klägers vorliegen, kann der Senat aufgrund der Feststellungen des LSG nicht entscheiden. Denn das LSG hat nicht festgestellt, daß während des Aufenthalts des Klägers im Bundeswehrkrankenhaus in G. eine behandlungsbedürftige Thrombose aufgetreten ist oder eine vorbeugende Behandlung wegen der Gefahr einer solchen Erkrankung erforderlich war. Festgestellt hat es vielmehr, daß kein derartiger Schaden infolge der Krankenhausbehandlung des Klägers eingetreten ist und ein Behandlungsfehler nicht vorgelegen hat. Selbst wenn der Kläger aber im Hinblick auf die Gefahr des Eintretens einer Thrombose therapiert worden wäre, hätte sich nach den Feststellungen des LSG kein günstigeres Ergebnis erreichen lassen, als es tatsächlich eingetreten ist. Bei dieser Sachlage läßt sich ohne eine weitere Sachverhaltsaufklärung keine wehrdiensteigentümliche Schädigung des linken Beines im Bundeswehrkrankenhaus in G. erkennen.

2. Der Rechtsstreit ist zur weiteren Sachverhaltsaufklärung an das LSG zurückzuverweisen, weil das angefochtene Urteil die [§§ 103, 116, 118 SGG](#) iVm [§§ 397, 402](#) und [411 ZPO](#) verletzt und auch hierauf beruhen kann. Der Kläger hat im Berufungsverfahren die im angefochtenen Urteil wiedergegebenen Beweisanträge gestellt. Jedenfalls dem hilfsweise gestellten Antrag, die Sachverständigen Dr. D. , Prof. Dr. C. und Prof. Dr. S. zur Erläuterung ihrer zuvor erstatteten schriftlichen Gutachten zu hören, hätte das LSG nachkommen müssen.

Nach [§§ 118 SGG, 411 Abs 3 ZPO](#) kann das Tatsachengericht, das erläuterungsbedürftige schriftliche Sachverständigengutachten eingeholt hat, von dem betreffenden Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung nach pflichtgemäßem Ermessen eine Erläuterung verlangen. Einer Anregung der Beteiligten bedarf es dazu nicht (vgl zB BSG SozR 1750 § 411 Nr 2 und Senatsbeschuß vom 3. März 1999 - [B 9 VJ 1/98 B](#) - zur Veröffentlichung vorgesehen, jeweils mwN). Stellen die Beteiligten allerdings entsprechende Beweisanträge, wie zB den Gutachter zur Erläuterung seines schriftlichen Gutachtens zu hören (vgl BSG, Urteil vom 25. Februar 1992 - [4 RA 6/91](#) -, MeSo B 20a/261), liegt in der Übergehung dieses Antrags regelmäßig ein wesentlicher Verfahrensmangel. Denn in derartigen Fällen will der Kläger auch sein Fragerecht

nach [§ 116 SGG](#), [§§ 402, 397 ZPO](#) als Ausfluß des Anspruchs auf rechtliches Gehör ausüben (so bereits BSG SozR Nr 160 zu [§ 162 SGG](#)). Das Fragerecht besteht unabhängig von dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts, bei einem erläuterungsbedürftigen schriftlichen Gutachten nach [§ 411 Abs 3 ZPO](#) das Erscheinen des Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens anzuordnen (vgl insoweit auch BVerfG [NJW 1998, 2273](#); BGH [NJW 1992, 1459](#) f sowie [NJW 1997, 802](#) f; BSG USK 7964; BSG USK 83215; BSG in MeSo B 20a/204 sowie zuletzt Senatsbeschuß vom 3. März 1999 - [B 9 VJ 1/98 B](#) - zur Veröffentlichung vorgesehen - mwN). Gleichgültig, ob die Aufklärung von Amts wegen als Ausübung des gebotenen Ermessens nach [§ 411 Abs 3 ZPO](#) zu erfolgen hat (vgl BGH [NJW 1992, 1459](#) f) oder eindeutig als Anspruch auf Ausübung des Fragerechts angesehen wird (so insbesondere BSG, Urteil vom 25. Februar 1992 - [4 RA 6/91](#) - in MeSo B 20a/261), verlangt die Rechtsprechung überwiegend als Voraussetzung für die (zusätzliche) Vernehmung des Sachverständigen, daß der Beteiligte die nach seiner Ansicht erläuterungsbedürftigen Punkte dem Gericht rechtzeitig vor der mündlichen Verhandlung schriftlich bezeichnet. Die den Sachverständigen zu stellenden Fragen müssen allerdings nicht formuliert werden. Es genügt, daß der Fragenkomplex konkret umschrieben wird. Außerdem müssen jedenfalls im sozialgerichtlichen Verfahren die Fragen objektiv sachdienlich sein (so BSG, Urteil vom 27. Juni 1984 - [9b RU 48/83](#) - in MeSo B 20a/204 und BSG, Urteil vom 15. März 1979 - [2 RU 100/78](#) - USK 7964 sowie BSG SozR 1750 § 411 Nr 2). Auch wenn die Beteiligten keinen formellen Beweisantrag stellen, aber rechtzeitig vor dem Termin begründet und substantiiert darlegen, welcher Aufklärungsbedarf trotz des schriftlichen Gutachtens noch besteht, etwa weil das Gutachten widersprüchlich, lückenhaft oder unklar ist, oder wenn der Auffassung des Sachverständigen eine beachtliche wissenschaftliche Literatur entgegensteht oder der Sachverständige von einem falschen Sachverhalt ausgegangen ist oder ein Beteiligter gegen den Inhalt des Gutachtens substantielle Einwände vorbringt, wandelt sich das insoweit bestehende pflichtgemäße Ermessen des Gerichts nach [§ 411 Abs 3 ZPO](#) zu einer Verpflichtung (vgl BGH [NJW-RR 1997, 1487](#) f; BSG SozSich 1975, Rspr-Nr 2947; Meyer-Ladewig, aaO, § 118 RdNr 12h; Udsching, NZS 1992, 50, 53), dh der Sachverständige muß um Erläuterung oder Ergänzung seines schriftlichen Gutachtens gebeten werden.

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Der Kläger hat zwar ausdrücklich nur die Erläuterung der Gutachten des im Berufungsverfahren tätig gewordenen Sachverständigen Prof. Dr. S. und der im erstinstanzlichen Verfahren gemäß [§ 109 SGG](#) als Sachverständige gehörten Dr. D. und Prof. Dr. C. verlangt, schriftsätzlich jedoch bereits frühzeitig im Berufungsverfahren deutlich gemacht, daß er den Sachverständigen gegenüber von seinem Fragerecht iS der [§§ 116 Satz 2 SGG, 402, 397 Abs 2 ZPO](#) Gebrauch machen wolle. Hinsichtlich der geltend gemachten Thromboseerkrankung als Wehrdienstbeschädigung hat er zum Gutachten von Prof. Dr. S. unter dem 26. September 1996 und 25. Juni 1997 schriftsätzlich einen ausführlichen Fragenkatalog erstellt, sich kritisch mit dem Gutachten auseinandergesetzt, die für nötig gehaltenen Erläuterungen sowie die Ergänzungsbedürftigkeit des Gutachtens dargelegt. Ferner hat er gegenüber den Gutachten von Dr. D. und von Prof. Dr. C. auf Widersprüche und abweichende Stimmen in der medizinischen Literatur hingewiesen. Das LSG hätte dem deshalb nachgehen müssen.

Der Erläuterungsbedürftigkeit eines Gutachtens gemäß [§§ 411 Abs 3 ZPO, 118 SGG](#) steht nicht entgegen, daß es nicht von Amts wegen, sondern nach [§ 109 SGG](#) eingeholt worden ist (BSG, Urteil vom 30. April 1985 - [2 RU 81/84](#) - in MeSo B 20a/209). Nichts anders kann hinsichtlich des hier geltend gemachten Fragerechts gelten. Auch Sachverständige, die nicht im erstinstanzlichen Verfahren schriftlich oder vor dem SG ihre Gutachten erläutert haben, obwohl die Voraussetzungen für eine notwendige Anhörung zwecks Erläuterung des Gutachtens vorliegen, sind vom Berufungsgericht zum Termin zu laden oder jedenfalls schriftlich um Ergänzung oder Erläuterung ihres Gutachtens zu bitten. Denn erst dadurch wird dem Fragerecht der Beteiligten als Ausfluß des rechtlichen Gehörs Genüge getan (vgl den bereits erwähnten Senatsbeschuß vom 3. März 1999 - [B 9 VJ 1/98 B](#) -). Im vorliegenden Fall ist es danach gleichgültig, ob man auf Erläuterungsbedürftigkeit der genannten Gutachten oder auf das Fragerecht des Klägers abstellt, in jedem Fall hätte das LSG dem im Berufungsverfahren gestellten Hilfsantrag, die genannten Sachverständigen zu hören, entsprechen müssen. Da nicht auszuschließen ist, daß bei verfahrensfehlerfreier Vorgehensweise des LSG das Ergebnis der Beweisaufnahme anders ausgefallen wäre, beruht das angefochtene Urteil auch auf dem vom Kläger ordnungsgemäß gerügten Fehler.

3. Dem LSG steht es allerdings frei, in welcher Weise es den Sachverhalt weiter aufklären will. Es hat die Möglichkeit, weitere Sachverständigengutachten einzuholen, es kann aber auch dem Kläger gemäß [§§ 118 SGG, 411 Abs 4 ZPO](#) (eingefügt durch Gesetz vom 17. Dezember 1990 - [BGBl I, 2847](#)) aufgeben, die von ihm aufgeworfenen Fragen schriftlich zu konkretisieren und sie dann zur Beantwortung den Sachverständigen, die die schriftlichen Gutachten erstellt haben, zuleiten. Ferner besteht uU die Möglichkeit, von den Sachverständigen eine schriftliche Ergänzung ihrer Gutachten zu verlangen (vgl insoweit bereits die Entscheidung des BVerfG 2. Senat - Dreierausschuß - vom 21. April 1982 - [2 BvR 836/81](#) - sowie BVerfG 2. Senat 1. Kammer vom 29. August 1995 - [2 BvR 175/95](#) - [NJW-RR 1996, 183](#) bis 185; BVerfG 1. Senat 1. Kammer vom 3. Februar 1998 - [1 BvR 909/94](#) - [NJW 1998, 2273](#) f - danach ist die mündliche Anhörung der Sachverständigen nicht die einzig mögliche Behandlung des Antrags auf Erläuterung von Sachverständigengutachten).

Ist erkennbar, daß im wesentlichen subjektiver Erklärungsbedarf des Klägers iS des [§ 112 Abs 2 SGG](#) besteht, wird eine Erörterung mit den Richtern ohne Sachverständigen ausreichen. Besteht danach immer noch ein vom Kläger schlüssig und konkret bezeichneter weiterer objektiver Aufklärungsbedarf, wird das LSG in der Regel nicht umhin kommen, den Sachverständigen zur Befragung und Erläuterung seines Gutachtens zu laden. Die insoweit im sozialgerichtlichen Verfahren gebotenen Einschränkungen des Fragerechts der Beteiligten finden ihren Grund in der gesetzlich vorgeschriebenen Aufklärungspflicht der Richter ([§ 103 SGG](#)). Wenn sie nach ihrer Auffassung alles getan haben, um den Sachverhalt umfassend aufzuklären, müssen sie sich, auch durch zusätzliche Fragen der Beteiligten, nicht mehr gedrängt fühlen, dem nachzugehen und den Beteiligten Gelegenheit zu geben, Fragen direkt an die Sachverständigen zu stellen.

Die Kostenentscheidung bleibt dem LSG vorbehalten.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-08-21