

## L 4 V 854/71

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

4

1. Instanz

SG Gießen (HES)

Aktenzeichen

-

Datum

29.06.1971

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 4 V 854/71

Datum

24.10.1972

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1.) Wurde ein nicht dem Bevollmächtigten sondern dem Antragsteller zugestellter (bekanntgebener) Bescheid trotz eines Zeitablaufs von 11 Jahren nicht angefochten, dann ist der frühere Bescheid auch nicht aus dem Gesichtspunkt der Verwirkung des Anfechtungsrechtes bindend geworden.

2.) Es ist nicht medizinwissenschaftlich belegbar, daß ein Magengeschwür durch Seekrankheit o.ä. im Kriegsmarinedienst verursacht wird. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 29. Juni 1971 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Tatbestand:

Der Vater des Klägers war 1925 geboren. Im Juni 1941 kam er zur deutschen Kriegsmarine. Nach einer Auskunft der deutschen Dienststelle in B. von 28. Juni 1956 fuhr er noch 1943 zur See. Nach dem Kriege war er selbständiger Fuhrunternehmer in C ... Er verstarb am 15. Mai 1950 nach Operation eines Magengeschwürs im Krankenhaus in C ...

Die Mutter des Klägers beantragte am 5. Januar 1953 für sich und den Kläger Rente. Das Versorgungsamt H. lehnte den Antrag mit Bescheid vom 18. Juni 1956 ab. Diesen Bescheid stellte der Beklagte nicht dem Vertreter, sondern der Mutter des Klägers selbst zu. Der Vertreter des Klägers teilt am 6. September 1956 mit, daß er weiter bemüht sei, Unterlagen aus C. beizubringen.

Am 6. März 1967 beantragte die Mutter des Klägers erneut die Gewährung von Waisenrente.

Aus den beigezogenen Krankenunterlagen ergeben sich keine Hinweise dafür, daß der Verstorbene während des Krieges in Lazaretten wegen Magenbeschwerden worden wäre.

Professor Dr. W., Leiter der chirurgischen Abteilung des Bezirkskrankenhauses in C., teilte im Schreiben vom 17. Oktober 1967 mit, daß der Verstorbene zum ersten Male vom 5. Oktober 1949 bis 23. Oktober 1949 auf der inneren Abteilung des dortigen Krankenhauses gelegen habe. Er habe damals nach den Eintragungen auf dem Krankenblatt ein Ulcus duodeni gehabt, das nach einer Pyriker-Kur abgeklungen sei, sodaß beim Verstorbenen keine Beschwerden mehr vorgelegen hatten. Am 6. April 1950 sei er in der Chirurgischen Klinik des Krankenhauses aufgenommen worden.

Die Untersuchung habe eine Pylorostenose bei hochgradig reduziertem Allgemeinzustand ergeben. Am 9. Mai 1950 sei der Magen nach Billroth II operiert worden. Dabei habe sich ein tiefes kallöses Ulcus zum Pankreas hin gefunden. Außerdem sei der Bulbusteil des Duodenums hochgradig verengt gewesen. Am 4. Tage nach der Operation sei eine starke Atonie aufgetreten, die trotz intensiver ärztlicher Behandlung nicht beherrscht werden konnte, sodaß am 15. Mai 1950 der Tod eingetreten sei.

Dr. O., Facharzt für innere Krankheiten von der Versorgungsärztlichen Untersuchungsstelle des Beklagten vertrat in der ärztlichen Äußerung vom 2. November 1967 die Auffassung, daß Geschwürsleiden des Magens und des Zwölffingerdarms im allgemeinen hinsichtlich der Entstehung, des Beginns und des wechselvollen, lang andauernden Laufes durch Umstände bedingt seien, die in der Person des Kranken selbst liegen. Man müsse bei einem Geschwürsleiden des Zwölffingerdarmes zwischen den einzelnen Schleimhautdefekten und dem Geschwür, seiner geringen Heilungsneigung und seiner schließlichen Abheilung und der Neigung des Zwölffingerdarmes, immer neue solche Oberflächendefekte mit geringer Heilungsneigung hervorzubringen, unterscheiden. Der Kläger begehre die Anerkennung des

Geschwürleidens des Verstorbenen als solches, nicht die eines einzelnen Geschwürs. Bei Seeleuten würden nach dem Handbuch der Berufskrankheiten von Kölsch (Seite 481 ff) Geschwürsleiden des Zwölffingerdarmes nicht als Berufskrankheiten angeführt. Hieraus ergebe sich, daß diese Erkrankung bei Seeleuten nicht häufiger sei als bei anderen Personen. Im übrigen lägen keine medizinischen Hinweise dafür vor, daß der Verstorbene erheblich unter Seekrankheit gelitten habe. Gerade die Tatsache, daß er etwa 2 Jahre auf einem Schiff gefahren sei, spreche gegen eine Neigung zur Seekrankheit, da er sonst wohl bald zu einer Landeinheit versetzt worden wäre.

Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Zwölffingerdarmgeschwürsleiden, daß zur Magenresektion und damit zum Tod des Verstorbenen führte, und einer Schädigung durch den Wehrdienst sei daher zu verdienen.

Der Beklagte lehnte daraufhin am 9. November 1967 den Erlaß eines Bescheides gemäß § 40 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (Verw. Verf. G.) ab und hielt an der Entscheidung vom 18. Juni 1956 fest.

Gegen diesen Bescheid legte der Kläger am 24. November 1967 Widerspruch ein, weil er der Auffassung war, daß der Bescheid vom 8. Juli 1956 unrichtig sei.

Der Beklagte hob mit Bescheid vom 22. März 1968 den Bescheid vom 6. März 1967 auf und lehnte den Antrag vom 6. März 1967 mit der Begründung ab, ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Militärdienst und Tod sei unwahrscheinlich. Geschwürsbildungen und Zwölffingerdarmbereich seien in allgemeinen durch Umstände in der Person des Kranken bedingt und nicht durch Umwelteinflüsse. Schiffsschwankungen bei der Marine könnten nach ärztlicher Erfahrung Zwölffingerdarmgeschwürsleiden nicht begünstigen.

Gegen diesen Bescheid legte der Kläger Widerspruch ein, den der Beklagte mit Bescheid vom 3. Mai 1968 zurückwies.

Die Mutter des Klägers legte hiergegen als seine Vertreterin am 24. Mai 1968 Klage ein. Das Sozialgericht Gießen lud durch Bescheid vom 28. Februar 1969 das Landesversorgungsamt H. zum Rechtsstreit bei. Es holte eine Auskunft bei Professor W., vom Bezirkskrankenhaus C. darüber ein, wann erstmals beim Verstorbenen ein Magenleiden bzw. ein Magengeschwürsleiden aufgetreten sei, ob er schon vor 1949 in ambulanter Behandlung gewesen sei und worauf der Arzt die Auffassung stützte, daß das Magenleiden während des Krieges entstanden sei. Es fragte weiter an, welche Angaben der Verstorbene über das erstmalige Auftreten von Magengeschwüren gemacht habe, wann er erstmals im Krankenhaus in C. behandelt worden sei, insbesondere ob er ab 1945 Rollkuren im dortigen Krankenhaus gemacht habe.

Professor W. gab ein, der Verstorbene habe bei seiner Behandlung im dortigen Krankenhaus angegeben, daß er im zweiten Weltkrieg zur Marine eingezogen worden sei, schwer unter Seekrankheit zu leiden gehabt und schließlich einen Dauermagenschmerz bekommen habe. Nach den Mahlzeiten habe er erbrechen müssen. Nach der Versetzung zum Heer habe er unter Nüchternschmerz gelitten und sei deswegen in der Tschechoslowakei und in Frankreich in Lazaretten behandelt worden. Darüber, ob der Verstorbene ab Mai 1945 laufend im chirurgischen Behandlung gewesen sei, könne er keine genauen Angaben machen. Nach den Krankenblättern sei er 1945 und 1949 auf der internen Station und 1950 auf der chirurgischen Station des Krankenhauses behandelt worden.

Frau H. F. bestätigte, daß der Verstorbene 1940 schon krank gewesen sei. Die gleiche Erklärung gab H. J. aus C. am 3. Januar 1970 ab. Zum Nachweis dafür, daß der Verstorbene bereits 1945 schwer krank war und deshalb von russischen Hausdurchsuchungen verschont blieb, berief sich die Klägerin auf eine russische Bescheinigung. Die Übersetzung dieser Bescheinigung ergab aber, daß sie nur einen Hinweis darüber enthielt, daß der Verstorbene bei der Stadtverwaltung arbeitete und deshalb unter dem Schutz der Kommandantur stehe. H. B. bestätigte am 11. Mai 1971, daß sein Bruder vor dem Kriege gesund gewesen und sich das Magenleiden als Soldat zugezogen habe.

Das Sozialgericht Gießen wies die Klage mit Urteil vom 29. Juni 1971 ab. Der Bescheid vom 18. Juni 1956 sei bindend geworden. Mit Recht sei der Beklagte davon ausgegangen, daß der Kläger die Erteilung eines Zugunstenbescheides begehre. Der Beklagte habe zu Recht die Erteilung eines solchen Bescheides abgelehnt, weil Waisenrente nicht gewährt werden könne. Es könne nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit angenommen werden, daß der Tod des Verstorbenen auf ein durch Einwirkungen des Kriegsdienstes verursachtes Magenleiden zurückgehe. Der Kläger habe zwar gemeint, daß sich aus einer Bescheinigung der russischen Besatzungsmacht an der Wohnungstür Anhaltspunkte für ein Fortbestehen des Magengeschwürsleidens bis zum Ableben im Jahre 1950 ergäbe. Diese Auffassung sei aber irrig, denn die Übersetzung des Schreibens habe ergeben, daß der Verstorbene nicht wegen Krankheit, sondern wegen seiner Beschäftigung bei der Stadtverwaltung von weiteren Hausdurchsuchungen verschont bleiben sollte.

Der Kläger besuchte nach seinen Angaben bis Juli 1971 die staatliche Technikerschule in A ...

Gegen das am 29. Juli 1971 zugestellte Urteil legte die Mutter des Klägers als Bevollmächtigte am 23. August 1971 Berufung ein.

Der Kläger beantragte, das Urteil des Sozialgerichts Gießen aufzuheben und den Beklagten zur Leistung von Waisenrente für die Zeit ab 1. Januar 1953 bis 31. Juli 1971 zu verurteilen.

Der Beklagte beantragte, die Berufung zurückzuweisen.

Durch Bescheid vom 23. Juni 1972 hob der Senat den Beschluss des Sozialgerichts Gießen vom 28. Februar 1969, durch den das Landesversorgungsamt H. beigelegt wurde, auf.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf die Behörden- und Gerichtsakten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung wurde form- und fristgerecht eingelegt. Sie ist auch statthaft. Berufungsausschließungsgründe stehen ihr nicht entgegen.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das Sozialgericht Gießen hat im Ergebnis zu Recht die Klage abgewiesen. Es hat allerdings unzutreffend angenommen, daß der Bescheid des Versorgungsamtes II H. vom 28. Juni 1956 bindend geworden wäre und daher der Kläger den Erlaß eines Zugunstenbescheides gemäß § 40 Verw. Verf. G. erstrebe. Dieser Bescheid war an die Mutter des Klägers gerichtet. Da die Mutter des Klägers im Antrag vom 30. Dezember 1952 für sich und den Kläger Hinterbliebenenversorgung beantragt hatte, wurde mit dem Bescheid vom 28. Juni 1956 auch der Hinterbliebenenanspruch des Klägers abgelehnt. Daß er in dem Bescheid nicht ausdrücklich wurde, ist deshalb unbeachtlich, weil seine Mutter gemäß [§ 1626 BGB](#) seine gesetzliche Vertreterin war. Ihr oblag nämlich die Personensorge für den damals achtjährigen Kläger.

Die Mutter des Klägers hatte G. T. vom Verband der H., K. und V. Vollmacht erteilt. Da der Bescheid vom 18. Juni 1956 nicht an diesen, sondern an die Mutter des Klägers zugestellt wurde, war § 28 Verw. Verf. G. (alte Fassung) eine "Zustellung" nicht erfolgt, mithin eine Rechtsbehelfsfrist ([§ 84 SGG](#)) nicht in Lauf gesetzt; bei dieser Sachlage sind auch die besonderen Bestimmungen des [§ 66 SGG](#) mit [§ 84 Abs. 2 SGG](#) nicht anzuwenden.

Der Bescheid wurde auch nicht, wie der Beklagte und das Sozialgericht Gießen annehmen, aus dem Gesichtspunkt der Verwirkung bindend. Daß Verwirkung von Amtsbehelfen möglich sei, sieht das Gesetz nicht vor. Es besteht auch kein Anlaß, eine solche Verwirkung durch Überlegungen rechtsvergleichender oder rechtsfortentwickelnder Art anzunehmen. Wenn das Bundessozialgericht sogar für den materiellen Anspruch (vergl. BSG Bd. 7 Seite 112, 114 und Bd. 16 Seite 83 ff) den bloßen Zeitablauf allein nicht genügen lässt, sondern dem Rentenbewerber einen besonderen Vertrauensschutz dahin zubilligt, dass über seinen gesetzlich begründeten und fristgerecht angemeldeten Anspruch auch entscheiden werde, dann kann erst recht nicht von ihm verlangt werden, dass er etwa die Verwaltungsbehörde laufend an die Erledigung ihrer Pflichten erinnert oder gar von der Untätigkeitsklage Gebrauch macht. Vielmehr würde der dem Rechtsinstitut der Verwirkung zugrunde liegende Grundsatz von Treu und Glauben in Rechtsverkehr ([§ 242 BGB](#)) eher vom Beklagten verletzt sein, wenn er sich nicht an die ihm gegebenen Vorschriften hielt und nur auf dieser Verletzung fussen wollte.

Der Antrag vom 6. März 1967 geht also mangle Bindung des Bescheides vom 18. Juni 1956 nicht auf Erteilung eines Zugunstenbescheides und der Beklagte hat ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 40 Verw. Verf. G. einen sog. Zweitbescheid erlassen (vgl. BSG Band 10 Seite 248).

Der Beklagte hat aber zu Recht die Gewährung von Waisenrente abgelehnt, weil der ursächliche Zusammenhang zwischen schädigenden Ereignissen des Krieges und dem Tod seines Vaters nicht wahrscheinlich ist. Der Tod ist nach Durchführung einer Magenoperation, die wegen einer Pylorostenose und eines tiefen kallösen Magengeschwürs erforderlich war, eingetreten. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß das Magengeschwür durch schädigende Ereignisse während des Krieges verursacht wurde. Wie Dr. O. in seiner ärztlichen Stellungnahme zutreffend ausführte, ist zwischen dem Magen- oder Zwölffingerdarmgeschwüren zu unterscheiden. Letztere treten in kürzeren oder längeren Zeitabständen mit günstigerer oder schwererer Heilungstendenz auf, während ersteres als Anfälligkeit des Einzelnen zu Schleimhautdefekten mit nachfolgender Geschwürsbildung anzusehen ist. Das Magen- und Zwölffingerdarmgeschwürsleiden kann nicht durch Kriegsereignisse ausgelöst werden. Vielmehr ist dies nur für das einzelne Geschwür möglich. Daß aber das beim Verstorbenen zum Tode führende Geschwür bereits während des Krieges beim Verstorbenen kein Magengeschwür ärztlich festgestellt wurde. Die beigezogenen Krankenpapiere enthalten keine Hinweise, daß der Verstorbene wegen einer Magenkrankung behandelt wurde. Die im Verwaltungsverfahren gehörten Personen brauchten bei dieser Schlage nicht als Zeugen vernommen zu werden, da sie als medizinische Laien über das Bestehen eines Magengeschwürs während der Kriegsdienstzeit keine überzeugenden Angaben machen können. Ihre Darlegungen sind für sich allein wertlos. Wie Dr. O. in seiner ärztlichen Stellungnahme ausführte, sind in der medizinischen Literatur keine Hinweise zu finden, daß bei Seeleuten durch die bei ihnen oft auftretende Seekrankheit Magen- und Zwölffingerdarmgeschwüre häufiger seien wie bei auf dem Land lebenden Menschen.

Professor W. konnte seine Erklärung vom 4. Februar 1967, das Magengeschwürsleiden habe sich der verstorbene im Krieg zugezogen, bei genauerer Befragung nicht aufrechterhalten. Er mußte in der Auskunft von 26. November 1970 einräumen, daß er die Meinung, das Magenleiden gehe auf den Kriegsdienst bei der Marine zurück, aus den Schilderungen des Verstorbenen bei der Behandlung gewonnen hatte. Ob der Verstorbene tatsächlich während des Krieges an einem Magen- oder Zwölffingerdarmgeschwürsleiden litt, ist wegen der fehlenden Behandlung und damit Befunderhebung während des Krieges ungewiß. Es ist aber weiter ungewiß, ob ein etwa in damaliger Zeit aufgetretenes Magengeschwür bis Mai 1950 fort dauerte, oder ob es sich bei diesem Geschwür nicht um eine Neuentwicklung handelte. Nach der Auskunft von Professor W. war der Verstorbene 1945 und dann wieder 1949 auf der inneren Station des Bezirkskrankenhauses C. in Behandlung. Erst 1950 wurde die Magenresektion wegen des Magengeschwürs notwendig. Die Krankengeschichte spricht für ein schubweises Auftreten neuer Magen- und Zwölffingerdarmgeschwüre. Andererseits handelt es sich bei dem in Rede stehenden Leiden auch nicht um ein diensttypisches Leiden, sondern es betrifft auch nicht Kriegsteilnehmer und in Friedenszeiten lebende Menschen. Da nicht festgestellt werden kann, daß das Magengeschwür und damit der Tod durch schädigende Ereignisse des § 1 BVG verursacht wurde, steht dem Kläger keine Waisenrente zu. Das Sozialgericht hat im Ergebnis zu Recht die Klage abgewiesen.

Die Berufung konnte keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2007-09-20