

L 15 VS 9/10

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

15

1. Instanz

SG Augsburg (FSB)

Aktenzeichen

S 5 VS 2/09

Datum

27.05.2010

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 15 VS 9/10

Datum

31.07.2013

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Die gesteigerte Gesunderhaltungspflicht der Soldaten begründet regelmäßig die Wehrdiensteigentümlichkeit im Sinn des § 81 Abs. 1, 3.

Alt. SVG einer ärztlichen Behandlung. Wird die Behandlung aber wegen einer wehrdienstfremden lebensbedrohlichen Erkrankung durchgeführt, erfolgt die Behandlung nicht wegen der gesteigerten Gesunderhaltungspflicht, sondern wegen des privaten Überlebensinteresses.

2. Das abstrakte Befehlsempfängerverhältnis gegenüber dem Truppenarzt kann die Wehrdiensteigentümlichkeit einer ärztlichen Behandlung eines Soldaten nicht (mehr) begründen.

3. Die freie Heilfürsorge und damit korrespondierend der Ausschluss der freien Arztwahl können die Wehrdiensteigentümlichkeit einer ärztlichen Behandlung eines Soldaten regelmäßig nicht allein begründen. Nur dann, wenn der zu behandelnde Soldat deutlich macht, dass er mit der militärärztlichen oder vom Militärarzt vorgeschlagenen zivilen Behandlung nicht einverstanden ist und eine andere Behandlung wünscht und dafür objektiv nachvollziehbare Gründe bestehen, kann von einer Wehrdiensteigentümlichkeit ausgegangen werden.

4. Die Bedingungen, unter denen die truppenärztliche Behandlung durchgeführt wird, können im Einzelfall die Wehrdiensteigentümlichkeit einer ärztlichen Behandlung begründen, wenn die Behandlungsbedingungen von denen im Zivilleben abweichen. Eine Wehrdiensteigentümlichkeit ist nicht schon dann gegeben, wenn die Bundeswehr der Träger der Behandlungseinrichtung ist.

5. Ob die Aufklärung des behandelten Soldaten ordnungsgemäß erfolgt ist und die Behandlung lege artis durchgeführt worden ist, ist bei der Beurteilung der Wehrdiensteigentümlichkeit kein rechtlich relevanter Gesichtspunkt. Der Zusammenhang mit dem Wehrdienst wird nicht deswegen enger, weil die Behandlung und/oder die Aufklärung nicht lege artis, sondern fehlerhaft durchgeführt worden sind.

6. Eine ärztliche Behandlung mit einem unerwünschten Ergebnis kann einen Unfall im Sinn des § 81 Abs. 1, 2. Alt. SVG darstellen.

7. Unfälle eines Soldaten außerhalb der tatsächlichen Dienstaussübung können über den Wortlaut des § 81 Abs. 1, 2. Alt. SVG hinaus versorgungsbegründend sein, wenn ein enger innerer Zusammenhang mit der Dienstaussübung besteht. Dieser Zusammenhang ist nach den Grundsätzen der Wesentlichkeitstheorie zu ermitteln.

8. Eine vom Schutzbereich des SVG umfasste Ursache ist immer dann rechtlich wesentlich, wenn nicht die andere(n), nicht dem Schutzbereich des SVG unterfallende(n) Ursache(n) eine überragende Bedeutung hat (haben) und die vom Schutzbereich des SVG umfasste Ursache nicht völlig in den Hintergrund drängt (drängen).

9. Eine Verrichtung außerhalb der zeitlichen Grenzen der tatsächlichen Dienstaussübung, die mit gespaltenen Handlungstendenzen bzw. mit gemischter Motivationslage vorgenommen wird, also sowohl eine privatwirtschaftliche als auch eine wehrdienstbedingte Handlungskomponente aufweist, stellt eine durch das Versorgungsrecht geschützte Tätigkeit dar, wenn die konkrete Verrichtung hypothetisch auch dann vorgenommen worden wäre, wenn die private Motivation des Handelns entfallen wäre.

10. Eine mehrwöchige Strahlentherapie kann, auch wenn sie in ihrer Gesamtheit (Summationseffekt) zu einem Schaden führt, keinen Unfall im Sinne des SVG darstellen, da die schädigende Einwirkung nicht innerhalb der zeitlichen Grenzen einer Arbeitsschicht erfolgt ist.

I. Die Berufung gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Augsburg vom 27. Mai 2010 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob beim Kläger diverse Gesundheitsstörungen (Harnblasentumor, Rückenschmerzen / Fibrose, Erkrankung der Bauchspeicheldrüse, Verwachsungen des Dünndarms) als Folgen einer Wehrdienstbeschädigung nach dem Soldatenversorgungsgesetz (SVG) anzuerkennen sind und Versorgung zu gewähren ist.

Der im Jahr 1946 geborene Kläger war von 1966 bis Ende April 1997 Soldat der Bundeswehr.

Im Juni 1988 wurde der Kläger nach am 08.06.1988 erfolgter entsprechender Aufklärung im Bundeswehrzentral Krankenhaus Koblenz wegen eines bösartigen Hodentumors operativ behandelt. Anschließend wurde - wiederum nach Aufklärung, ohne dass diese, so der Kläger, die genaue Strahlendosis umfasst hätte - vom 27.06. bis 22.07.1988 im Städtischen Krankenhaus K. in K. eine Kobaltnachbestrahlung (20 Einzelbestrahlungen zu je 2 Gy) durchgeführt, wobei der Kläger in dieser Zeit weiter stationär im Bundeswehrzentral Krankenhaus untergebracht war. Während der Behandlung und anschließend noch vier Wochen war der Kläger verwendungsunfähig.

Später litt der Kläger unter Rückenbeschwerden, die vom truppenärztlichen Dienst im Wesentlichen als degenerativ bedingt, ggf. psychosomatisch verstärkt, betrachtet wurden.

In der Folge begehrte der Kläger bei der Beigeladenen die Anerkennung des Hodentumors mit nachfolgender linksseitiger Hodenreflektion, chronischer Leistenschmerzen links und von Wirbelsäulenveränderungen als Folge einer Wehrdienstbeschädigung.

Dieser Antrag war nur insofern erfolgreich, als die Beigeladene neben bereits anerkannten Folgen einer Wehrdienstbeschädigung (Innenohrschwerhörigkeit links, Einschränkung der Handgelenksdrehbeweglichkeit rechts) einen chronischen Leistenschmerz links (ilioinguinales Syndrom) nach linksseitiger Hodenresektion als Folge einer Wehrdienstbeschädigung feststellte, ohne jedoch einen Ausgleich nach § 85 SVG zu gewähren (Teilanerkennnis vom 14.11.1995 im Klageverfahren vor dem Sozialgericht Duisburg, Az.: S 5 V 68/92, Ausführungsbescheid vom 10.01.2001). Eine Anerkennung weiterer Folgen einer Wehrdienstbeschädigung - im sozialgerichtlichen Verfahren hatte der Kläger auch eine Strahlenfibrose und degenerative Wirbelsäulenschäden als Schädigungsfolgen geltend gemacht - erfolgte nicht (Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 21.09.2000, Az.: S 5 V 219/97).

Dem Ausführungsbescheid der Beigeladenen vom 10.01.2001 folgend erkannte der Beklagte mit Bescheid vom 08.06.2001 die gleichen Schädigungsfolgen an. Die Anerkennung weiterer Schädigungsfolgen wurde ausdrücklich abgelehnt.

Im Januar 2005 wurde ein Harnblasentumor diagnostiziert, den der Kläger operativ und chemotherapeutisch im Bundeswehrkrankenhaus U. behandeln ließ. Im Oktober 2005 wurde beim Kläger zudem im Bundeswehrkrankenhaus U. eine Duodenopankreatektomie (auch Whipple-Operation genannt) durchgeführt.

Mit Schreiben vom 11.10.2006 kam der Kläger auf den in der Vergangenheit gestellten Antrag auf Anerkennung einer Wehrdienstbeschädigung zurück. Es seien - so der Kläger - wesentliche neue Gesichtspunkte aufgetreten, die Anlass gäben, den Fall nochmals aufzunehmen. Die früher nicht als Folge einer Wehrdienstbeschädigung anerkannten Rückenschmerzen seien seit der Bauchoperation im Oktober 2005 nicht mehr vorhanden und auch nicht wieder aufgetreten. Er habe gelesen, dass die Rückenschmerzen durchaus die Begründung in der Bauchspeicheldrüse haben könnten. Er sei damit vom Truppenarzt früher falsch behandelt worden, der ein LWS-Syndrom vermutet habe. Darüber hinaus bitte er zu prüfen, ob der Blasentumor eine Folge der 1988 durchgeführten Bestrahlung sei.

Der versorgungsärztliche Dienst (Stellungnahme vom 13.12.2006) kam zu der Einschätzung, dass die vom Kläger angegebenen Beschwerden im Bereich des Rückens nicht in Zusammenhang zu bringen seien mit einer Erkrankung der Bauchspeicheldrüse; Ursache für die Schmerzen seien degenerative Veränderungen der Wirbelsäule und gegebenenfalls ein psychosomatisches Syndrom. Die bereits im Jahr 1997 bildtechnisch festgestellte diskrete Strahlenfibrose im Bauchraum, die das Bundeswehrkrankenhaus U. als Ursache für ein chronisches Schmerzsyndrom gesehen habe, sei nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auf die Bestrahlung von 1988 zurückzuführen. Der im Januar 2005 diagnostizierte Harnblasentumor sei nicht wahrscheinlich in einem ursächlichen Zusammenhang mit der Strahlentherapie nach dem Hodentumor im Juni 1988 zu sehen, da Art und Durchführung der Bestrahlung nicht geeignet gewesen seien, eine bösartige Neubildung der Blase hervorzurufen; die Blasenregion liege außerhalb des Strahlungsgebiets.

Mit Bescheid vom 19.12.2006 lehnte es die Beklagte gemäß § 48 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) ab, den im Januar 2005 diagnostizierten Harnblasentumor als weitere Folge einer Wehrdienstbeschädigung anzuerkennen.

Die Bevollmächtigten des Klägers erhoben dagegen mit Schreiben vom 09.01.2007 Widerspruch.

Der versorgungsärztliche Dienst der Beigeladenen sah in den geschilderten Rückenbeschwerden keine typische Auswirkung einer Erkrankung der Bauchspeicheldrüse, sondern vielmehr Folgen der bekannten degenerativen Veränderungen an Wirbelsäule und Bandscheiben. Eine Beschwerdeverstärkung auf psychosomatischer Ebene sei - so der versorgungsärztliche Dienst - zu bedenken. Ein Zusammenhang zwischen Strahlentherapie und Harnblasentumor bestehe nicht, da die Blasenregion außerhalb des Bestrahlungsgebietes gelegen sei (Stellungnahme vom 14.05.2008).

Mit Bescheid vom 15.08.2008 lehnte die Beigeladene eine Überprüfung des bestandskräftigen Bescheids vom 10.01.2001 gemäß § 44 SGB X ab, da wegen der Vier-Jahres-Ausschlussfrist des § 44 Abs. 4 SGB X unabhängig von der behaupteten Rechtswidrigkeit des bestandskräftigen Bescheides Leistungen überhaupt nicht mehr erbracht werden dürften.

Mit Bescheid vom 04.09.2008 lehnte es der Beklagte ab, den Bescheid vom 08.06.2001 gemäß § 44 SGB X zurückzunehmen. Eine fehlerhafte truppenärztliche Behandlung sei nicht nachgewiesen. Die während der aktiven Dienstzeit des Klägers beklagten und behandelten Rückenschmerzen seien nicht in Zusammenhang zu bringen mit einer Schmerzausstrahlung, wie sie typischerweise für eine Erkrankung der Bauchspeicheldrüse zu erwarten sei. Dagegen seien degenerative Veränderungen an der Wirbelsäule und am Bandscheibenapparat, die mit den angegebenen Schmerzen in Zusammenhang zu bringen seien, eindeutig radiologisch nachgewiesen.

Auch gegen den Bescheid vom 04.09.2008 erhoben die Bevollmächtigten des Klägers Widerspruch.

Der Widerspruch wurde damit begründet, dass die Ärzte der Bundeswehr die Begründung der Rückenschmerzen in degenerativen Veränderungen gesucht, aber nicht genau hingesehen hätten. Bei den üblichen Wirbelsäulentherapien hätten sich die Beschwerden verschlimmert. Dass die Annahme der Bundeswehrärzte falsch gewesen sei, sei auch dadurch belegt, dass die Rückenschmerzen mit dem Tag der Whipple-Operation verschwunden seien. Es sei nicht zu erklären, wie eindeutig radiologisch nachgewiesene degenerative Veränderungen an der Wirbelsäule plötzlich verschwinden sollten. Dies belege, dass die zunächst gestellten Diagnosen nicht richtig gewesen seien. Falsch sei auch, dass die Blase nicht im Bestrahlungsfeld gelegen habe. Die Streustrahlung dürfe nicht außer Acht gelassen werden.

In weiteren Stellungnahmen vom 16.10.2008 und 20.01.2009 konnte der versorgungsärztliche Dienst des Beklagten weder einen Zusammenhang zwischen den Rückenschmerzen und einer Erkrankung der Bauchspeicheldrüse noch zwischen der Strahlentherapie und dem Harnblasentumor erkennen. Im Übrigen - so der versorgungsärztliche Dienst - sei die Bestrahlung des Hodentumors im Jahr 1988 nach den Vorgaben der ärztlichen Kunst korrekt durchgeführt worden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 27.01.2009 wurden die Widersprüche zurückgewiesen. Dabei wurde u.a. darauf hingewiesen, dass die vom Kläger geschilderte Schmerzsymptomatik untypisch für eine Bauchspeicheldrüsenerkrankung sei. Der Kläger habe ab dem Zeitpunkt des Ausscheidens aus der Bundeswehr keinen Anspruch mehr auf unentgeltliche truppenärztliche Versorgung gehabt und sei ab 01.05.1997 privat krankenversichert gewesen, sodass er die Möglichkeit gehabt habe, die behandelnden Ärzte frei zu wählen. Die behauptete falsche truppenärztliche Behandlung habe daher mit Ablauf des 30.04.1997 geendet.

Mit Schreiben vom 03.02.2009 haben die Bevollmächtigten des Klägers Klage zum Sozialgericht Augsburg erhoben. Die Erkrankung des Bauchraums und des Rückens sei als Wehrdienstbeschädigung nach dem SVG zu werten. Es sei ein rentenberechtigender Grad der Schädigung (GdS) festzusetzen. Die Bestrahlung des Hodenkarzinoms habe zu Spätfolgen im Bereich der Bauchspeicheldrüse, des Darms und der Blase geführt. Außerdem sei der Kläger truppenärztlich nicht richtig behandelt worden, weil seine damaligen Schmerzen offensichtlich nicht auf die Wirbelsäule zurückzuführen gewesen seien, sondern auf das Bauchspeicheldrüsenleiden.

Auf Antrag des Klägers hat der Chirurg Dr. L. vom Bundeswehrkrankenhaus U. am 26.10.2009 ein Gutachten erstellt. Darin ist er zu dem Ergebnis gekommen, dass alle vorliegenden Erkrankungen des Klägers mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch ohne die truppenärztliche Behandlung in jetziger Ausprägung aufgetreten wären. Die Erkrankungen seien unabhängig davon gewesen, wer die medizinische Versorgung durchgeführt habe. Die Wahrscheinlichkeit, dass die truppenärztliche Behandlung für den Eintritt oder die Verschlimmerung verantwortlich sei, sei nicht gegeben. Der Truppenarzt hätte 1993, als die starken Rückenschmerzen des Klägers aufgetreten seien, wenn er mit einem Strahlentherapeuten darüber gesprochen hätte, an eine Fibrose denken können, die dann durch eine Lokalanästhesie mit der Folge der Beschwerdefreiheit vermutlich behandelt hätte werden können. Auch hätte durch eine Alkoholinstallation eine Abtötung der Nerven und damit Schmerzbeseitigung erfolgen können. Die Rückenschmerzen des Klägers könnten eine Bestrahlungsfolge sein, da Strahlendosen wie beim Kläger mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu einer Fibrose führen würden. Dass der Kläger nach der Whipple-Operation beschwerdefrei gewesen sei, mache eine Strahlenfibrose als Ursache der seit 1993 bestehenden Rückenschmerzen sehr wahrscheinlich. Den GdS hat der Sachverständige auf 100 bis fünf Jahre nach der Blasentumorentfernung angenommen; danach sei eine Neueinschätzung erforderlich.

Der Beklagte hat sich unter Vorlage einer versorgungsärztlichen Stellungnahme gegen das Gutachten gewandt. Eine Anerkennung der Schädigungsfolge komme - so der Beklagte - nur dann in Frage, wenn die Gesundheitsstörungen aufgrund der postoperativen Bestrahlung Folge einer unsachgemäßen Behandlung gewesen seien. Die damalige Bestrahlung sei aus heutiger Sicht hoch. Ob die Bestrahlung zum damaligen Kenntnisstand als unsachgemäße Behandlung zu werten sei, könne nur ein erfahrener, auf dem Gebiet der Tumorchirurgie tätiger Urologe beantworten. Dem urologischen Gerichtsgutachten für das Sozialgericht Duisburg sei jedenfalls zu entnehmen, dass eine Verletzung der ärztlichen Sorgfaltspflicht bei den angewandten Maßnahmen nicht vorgelegen habe.

Die Bevollmächtigten des Klägers haben mit Schreiben vom 11.12.2009 ihre Ansicht kund getan, dass die Strahlendosis viel zu hoch gewesen sei. Der Kläger - so seine Bevollmächtigten - sei seinerzeit nicht entsprechend aufgeklärt worden. Wenn er richtig informiert worden wäre, hätte er die Bestrahlung mit dieser Dosis als ausgebildeter ABC-Offizier abgelehnt. Bedeutsam erscheine auch, dass mit Bescheid vom 08.06.2001 u.a. ein chronischer Leistenschmerz links nach linksseitiger Hodenresektion als Folge einer Wehrdienstbeschädigung anerkannt worden sei. Dies sei damit begründet worden, dass das Syndrom im Zusammenhang mit der Operation aufgetreten sei, aber eine Folge darstelle, die außerhalb des angestrebten ärztlichen Heilerfolgs liege. Die gleiche Argumentation müsse dann aber auch für die Folge der Bestrahlung gelten.

Mit Gerichtsbescheid vom 27.05.2010 ist die Klage abgewiesen worden. Das Sozialgericht hat einen ursächlichen Zusammenhang zwischen Bestrahlung und Harnblasentumor nicht gesehen. Auch die Rückenbeschwerden seien - so das Sozialgericht in den Gründen des Urteils - nicht auf eine truppenärztliche Behandlung zurückzuführen, auch wenn dies ohne Begründung vom Sachverständigen Dr. L. behauptet werde. Ursache für die Beschwerden seien Veränderungen an der Wirbelsäule.

Am 28.06.2010 haben die Bevollmächtigten des Klägers Berufung eingelegt und diese wie folgt begründet: Es bestehe ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Bestrahlung des Hodentumors und dem Harnblasentumor, was durch eine erhöhte Inzidenz von Harnblasenkarzinomen nach Strahlentherapie von Hodentumoren belegt sei. Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Rückenbeschwerden und truppenärztlicher Behandlung sei dadurch nachgewiesen, dass nach der Whipple-Operation die Rückenschmerzen weg gewesen seien. Der Kläger sei truppenärztlich nicht richtig behandelt worden, da die Ursache für die Beschwerden nicht erkannt worden sei. Die bei der Bauchspeicheldrüsenoperation im Jahr 2005 aufgefallenen Verwachsungen des Dünndarms würden als Bestrahlungsfolge auftreten.

Der versorgungsärztliche Dienst hat nach Auswertung medizinischer Literatur eine mit zunehmendem Abstand zur Strahlentherapie erhöhte Häufigkeit von Harnblasentumoren zugestanden. Fraglich - so der versorgungsärztliche Dienst in seiner Stellungnahme vom 02.09.2010 - sei aber, ob diese Studien auf den Kläger übertragbar seien. Es werde in das Ermessen des Gerichts gestellt, ein universitäres urologisches Gutachten einzuholen. Die Rückenschmerzen, die Erkrankung der Bauchspeicheldrüse und die Verwachsungen des Dünndarms hat der versorgungsärztliche Dienst weiterhin nicht als Schädigungsfolgen betrachtet. Es sei nicht erklärbar, dass eine Bauchoperation Schmerzen

der Lendenwirbelsäule günstig beeinflussen könne.

Mit Schreiben vom 10.04.2012 hat der Senat den Beteiligten unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) mitgeteilt, dass eine weitere Sachaufklärung, z.B. in Form eines urologischen oder strahlentherapeutischen Gutachtens, nicht mehr erforderlich sei, weil rechtliche Aspekte einem Versorgungsanspruch entgegen stünden.

Der daraufhin vom Kläger mit Schreiben vom 05.03.2012 gestellte Befangenheitsantrag gegen den Berichterstatter ist mit Beschluss vom 18.07.2012 zurückgewiesen worden.

In der mündlichen Verhandlung vom 02.07.2013 haben die Bevollmächtigten des Klägers die Einholung eines Gutachtens zur Frage, ob die strahlentherapeutische Behandlung des Klägers im Jahr 1988 fachgerecht gewesen sei, von Amts wegen, hilfsweise gemäß [§ 109](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) beantragt.

Der Kläger beantragt,
den Gerichtsbescheid vom 27.05.2010 und die Bescheide vom 19.12.2006 und 04.09.2008 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 27.01.2009 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, als weitere Folgen einer Wehrdienstbeschädigung eine Erkrankung der Harnblase, Rückenschmerzen / Fibrose, eine Erkrankung der Bauchspeicheldrüse und Verwachsungen des Dünndarms anzuerkennen und eine Grundrente nach dem SVG zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Akten des Beklagten, der Beigeladenen, des Sozialgerichts Augsburg und des Bayerischen Landessozialgerichts sowie die beigezogenen Akten des Sozialgerichts Duisburg zu den Aktenzeichen verwiesen. Diese haben allesamt vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.

Das Sozialgericht hat die Klage im Ergebnis zutreffend abgewiesen. Ein Anspruch des Klägers auf Anerkennung weiterer Folgen einer Wehrdienstbeschädigung und auf eine Grundrente nach dem SVG besteht nicht.

1. Streitgegenstand

Ausgangspunkt des Verfahrens sind die Bescheide vom 19.12.2006 und vom 04.09.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27.01.2009. Darin enthalten sind zwei Regelungsgegenstände.

Zum einen hat der Beklagte mit Bescheid vom 19.12.2006 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27.01.2009 nach inhaltlicher Prüfung eine für den Kläger negative Überprüfungsentscheidung gemäß [§ 44 SGB X](#) getroffen, da er es abgelehnt hat, den bestandskräftig gewordenen Verwaltungsakt vom 08.06.2001, mit dem die Anerkennung von Rückenbeschwerden, für die der Kläger als Ursache eine Strahlenfibrose im Bauchraum ansieht, als Folge einer Wehrdienstbeschädigung abgelehnt worden war, aufzuheben und den vorgenannten Gesundheitsschaden als Folge einer Wehrdienstbeschädigung anzuerkennen.

Zum anderen hat es der Beklagte mit Bescheid vom 04.09.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27.01.2009 abgelehnt, den im Jahr 2005 diagnostizierten Harnblasentumor, den der Kläger als Folge der strahlentherapeutischen Behandlung des Hodentumors im Jahr 1988 sieht, im Rahmen einer Entscheidung gemäß [§ 48 SGB X](#) als Folge einer Wehrdienstbeschädigung anzuerkennen. Bei diesem Hodentumor handelte es sich nach auch vom Kläger unbestrittener ärztlicher Einschätzung um eine lebensbedrohliche Erkrankung, die operativ und anschließend strahlentherapeutisch zu behandeln war, um das Überleben des Klägers zu gewährleisten. Der Hodentumor war, wie rechtskräftig festgestellt worden ist, nicht wehrdienstbedingt.

Wenn der Kläger im Laufe des gerichtlichen Verfahrens auch eine Erkrankung der Bauchspeicheldrüse auf die Tumorbehandlung im Jahr 1988 zurückführt, nachdem diese Erkrankung im Verwaltungsverfahren nur unter dem Gesichtspunkt der Ursache für die Rückenschmerzen und damit einer möglicherweise fehlerhaften truppenärztlichen Behandlung, nicht aber unter dem Aspekt einer etwaigen Folge einer Wehrdienstbeschädigung behandelt worden ist, ist diese Erkrankung im Rahmen des [§ 48 SGB X](#) zu prüfen, da sie sich erst nach dem bestandskräftig gewordenen Verwaltungsakt vom 08.06.2001 manifestiert hat. Einer Entscheidung durch das Gericht steht nicht entgegen, dass weder der Kläger diese Erkrankung im Verwaltungsverfahren als Folge einer Wehrdienstbeschädigung geltend gemacht noch der Beklagte im Rahmen des Verwaltungsverfahrens diese Erkrankung als Folge einer Wehrdienstbeschädigung geprüft hat. Denn für die gerichtliche Entscheidung im Rahmen des [§ 48 SGB X](#) ist bei einer Verpflichtungsklage maßgeblich der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. BSG, Urteile vom 12.04.2000, Az.: [B 9 SB 3/99 R](#), und vom 02.12.2010, Az.: [B 9 SB 3/09 R](#)), sodass sämtliche im Laufe des Gerichtsverfahrens unter dem Gesichtspunkt der Verschlimmerung geltend gemachten Erkrankungen vom Gericht zu prüfen sind.

2. Zuständigkeit des Beklagten für die getroffenen Entscheidungen

Für die angefochtene Überprüfungsentscheidung ist der Beklagte schon deshalb zuständig, weil der zu überprüfende Verwaltungsakt (Bescheid vom 08.06.2001) von ihm erlassen worden ist. Für die Entscheidung über den Verschlimmerungsantrag ist gemäß [§ 88 Abs. 2 Satz 2 SVG](#) der Beklagte zuständig, weil die Anerkennung von nach Ende des Wehrdienstes aufgetretenen Gesundheitsstörungen und damit

die nachdienstliche Versorgung betroffen ist (vgl. zur Zuständigkeitsabgrenzung auch BSG, Urteil vom 29.04.2010, Az.: [B 9 VS 2/09 R](#); Urteil des Senats vom 26.01.2012, Az.: [L 15 VS 10/08](#)).

3. Harnblasentumor - Entscheidung gemäß [§ 48 SGB X](#)

Der Beklagte hat es zutreffend abgelehnt, im Wege des [§ 48 SGB X](#) den Harnblasentumor als Folge einer Wehrdienstbeschädigung anzuerkennen und Versorgung zu gewähren. Denn eine wesentliche Veränderung in den tatsächlichen Verhältnissen im Sinn des [§ 48 SGB X](#) liegt nicht vor.

Eine wesentliche Veränderung in den tatsächlichen Verhältnissen im Sinn des [§ 48 SGB X](#) kann darin liegen, dass sich bereits anerkannte Folgen einer Wehrdienstbeschädigung verschlechtert haben oder dass nach dem letzten bestandskräftigen Bescheid neue Folgen einer Wehrdienstbeschädigung aufgetreten sind (vgl. Urteil des Senats vom 18.03.2013, Az.: [L 15 VK 11/11](#)). Bereits zum Zeitpunkt des bestandskräftigen Bescheids vorliegende, aber damals nicht erkannte oder nicht berücksichtigte Schädigungsfolgen können nicht im Verfahren gemäß [§ 48 SGB X](#) geltend gemacht werden, sondern müssen (zunächst) ihre Anerkennung im Rahmen eines Verfahrens gemäß [§ 44 SGB X](#) erhalten.

Nichts davon ist vorliegend der Fall.

3.1. Keine wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse unter dem Gesichtspunkt einer Verschlimmerung der anerkannten Folgen einer Wehrdienstbeschädigung

Mit Bescheid vom 08.06.2001 sind als Folgen einer Wehrdienstbeschädigung anerkannt worden eine Innenohrschwerhörigkeit links, eine Einschränkung der Handgelenksdrehbeweglichkeit rechts und ein chronischer Leistenschmerz links (ilioinguinales Syndrom nach linksseitiger Hodenresektion).

Dass sich bei diesen anerkannten Folgen einer Wehrdienstbeschädigung eine Veränderung im Sinne einer Verschlechterung ergeben hätte, hat weder der Kläger vorgetragen noch ist dies auch nur ansatzweise ersichtlich.

3.2. Keine wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse unter dem Gesichtspunkt des Auftretens weiterer als Folgen einer Wehrdienstbeschädigung anzuerkennender Gesundheitsstörungen nach dem letzten bestandskräftigen Bescheid

Seit dem Erlass des bestandskräftigen Bescheids vom 08.06.2001 sind keine Gesundheitsstörungen neu aufgetreten, die als Folgen einer Wehrdienstbeschädigung anzuerkennen wären.

Zwar ist der Harnblasentumor nach Erlass des bestandskräftigen Bescheids vom 08.06.2001 im Jahr 2005 neu aufgetreten. Er ist aber keine Folge einer Wehrdienstbeschädigung, da er weder durch eine Wehrdienstverrichtung noch durch die dem Wehrdienst eigentümlichen Verhältnisse noch durch einen während des Wehrdienstes erlittenen Unfall bzw. einen Unfall, der zwar nicht während des Wehrdienstes geschehen ist, der aber gleichwohl in einem engen inneren Zusammenhang mit dem Wehrdienst des Klägers steht, herbei geführt worden ist.

Eine Wehrdienstbeschädigung ist gemäß § 81 Abs 1 SVG eine gesundheitliche Schädigung, die durch eine Wehrdienstverrichtung (1. Alternative), durch einen während der Ausübung des Wehrdienstes erlittenen Unfall (2. Alternative) oder durch die dem Wehrdienst eigentümlichen Verhältnisse (3. Alternative) herbeigeführt worden ist.

Keine dieser drei Alternativen ist vorliegend erfüllt. Vielmehr stellt der im Jahr 2005 diagnostizierte Harnblasentumor allenfalls - wenn ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der strahlentherapeutischen Tumorbehandlung im Jahr 1988 und dem Auftreten der Krebserkrankung im Jahr 2005 unterstellt wird, was nicht abschließend geklärt werden muss - die Folge einer wegen einer lebensbedrohlichen Erkrankung erforderlich gewordenen und damit einen Versorgungsschutz nicht begründenden Behandlung dar.

3.2.1. Keine Wehrdienstbeschädigung durch eine Wehrdienstverrichtung

Die Behandlung des Hodentumors samt Bestrahlung im Jahr 1988 stellt keine Wehrdienstverrichtung im Sinn des § 81 Abs. 1, 1. Alt. SVG dar.

Eine Wehrdienstverrichtung liegt dann vor, wenn eine Dienstleistung in der Bundeswehr erbracht wird; sie ist gleichzustellen mit dem Dienst des Soldaten schlechthin (vgl. Sailer, in: Wilke, Soziales Entschädigungsrecht, 7. Aufl. 1992, § 81 SVG, Rdnr. 2). Eine Wehrdienstverrichtung ist eine Handlung des Soldaten zur Verrichtung seines Dienstes als Soldat der Bundeswehr aufgrund allgemeiner Dienstvorschriften, soldatischer Pflichten, militärischer Grundsätze oder besonderer Befehle (vgl. BSG, Urteil vom 22.04.1998, Az.: [B 9 V 20/97 R](#)).

Beim Hodentumor hat es sich um eine lebensbedrohliche Erkrankung gehandelt, die zwingend eine umgehende Behandlung erforderlich gemacht hat, um nicht das Überleben des Klägers massiv zu gefährden. In einem ähnlichen Fall wie hier hat das BSG "ersichtlich keine Handlung des Klägers zur Verrichtung seines Dienstes als Soldat der Bundeswehr aufgrund allgemeiner Dienstvorschriften, ungeschriebener soldatischer Pflichten oder Grundsätze oder aufgrund besonderer Befehle" gesehen, sondern "eine auf Erhaltung von Gesundheit und Leben gerichtete elementare Lebensvorsorge" (vgl. BSG, Urteil vom 24.03.1987, Az.: [4b RV 13/86](#)).

Dieser Wertung des BSG schließt sich der Senat an und macht sie sich für den hier zu entscheidenden Fall zu eigen.

Dass ein solcher besonderer Befehl bei einer lebensbedrohlichen Erkrankung schon aufgrund der Sachlage quasi automatisch ausscheiden sollte, wie dies das BSG in der Entscheidung vom 24.03.1987, Az.: [4b RV 13/86](#), anzunehmen scheint, hält der Senat in der heutigen Zeit zwar für lebensnah, aber nicht für zwingend (vgl. auch die zugegebenermaßen alte Entscheidung des BSG vom 04.10.1966, Az.: [10 RV](#)

[675/64](#), der eine Strahlenbehandlung in den Jahren 1943 bis 1945 zugrunde lag, ohne dass aus der Entscheidung ersichtlich ist, ob die Behandlung wegen einer lebensbedrohlichen oder einer anderen Erkrankung durchgeführt worden ist). Jedenfalls im hier zu entscheidenden Fall lag der Behandlung des Klägers wegen des Hodentumors kein Befehl zugrunde, sodass die Strahlenbehandlung keine Wehrdienstverrichtung darstellt.

Ohne dass dies in der Rechtsprechung des BSG unter dem Gesichtspunkt der Wehrdienstverrichtung thematisiert würde, weist der Senat darauf hin, dass durchaus aufgrund der gesteigerten Gesunderhaltungspflicht, wie sie in der soldatenrechtlichen Vorschrift des § 17 Abs. 4 Soldatengesetz (SG) verankert ist, daran gedacht werden könnte, dass eine ärztliche Behandlung aufgrund einer soldatischen Pflicht erfolgt und deshalb eine Wehrdienstverrichtung gegeben wäre. Bei genauerer Prüfung ist dies aber bei einer lebensbedrohlichen Erkrankung nicht zu bejahen. Denn das private Überlebensinteresse des Soldaten drängt seine soldatenrechtliche Verpflichtung zur Gesunderhaltung völlig in den Hintergrund und macht damit eine nicht auszuschließende Mitbeeinflussung der Behandlung durch die soldatische Gesunderhaltungspflicht rechtlich unwesentlich (vgl. auch die Ausführungen zur Wesentlichkeit unten Ziff. 3.2.3.2 und 3.2.3.3.).

3.2.2. Keine Wehrdienstbeschädigung durch dem Wehrdienst eigentümliche Verhältnisse

Die Behandlung des Hodentumors samt Bestrahlung im Jahr 1988 stellt keine Behandlung unter dem Wehrdienst eigentümlichen Verhältnissen im Sinn des § 81 Abs. 1, 3. Alt. SVG dar.

Wehrdiensteigentümliche Verhältnisse sind solche, die der Eigenart des militärischen Dienstes entsprechen und im Allgemeinen mit dem Dienst eng verbunden sind. Damit werden all die nicht weiter bestimmbaren Einflüsse des Wehrdienstes erfasst, die aus der besonderen Rechtsnatur des Wehrdienstverhältnisses und der daraus resultierenden Beschränkung der persönlichen Freiheit des Soldaten folgen (vgl. Lilienfeld, in: Knickrehm, *Gesamtes Soziales Entschädigungsrecht*, 1. Aufl. 2012, § 81 SVG, Rdnr. 29). Bei der Abgrenzung zwischen wehrdiensteigentümlichen und zivilen Verhältnissen ist von den normalen Umständen und Verhaltensweisen sowie den durchschnittlichen Gefährdungen im Zivilleben auszugehen (vgl. Sailer, a.a.O., § 81 SVG, Rdnr. 27).

Von wehrdiensteigentümlichen Verhältnissen kann vorliegend nicht ausgegangen werden.

3.2.2.1. Urteil des BSG vom 24.03.1987, Az.: [4b RV 13/86](#)

Das Urteil des BSG vom 24.03.1987, Az.: [4b RV 13/86](#), könnte auf den ersten Blick dahingehend verstanden werden, dass bei der Behandlung einer lebensbedrohlichen Erkrankung eines Soldaten keinesfalls - und zwar allein wegen der Lebensbedrohlichkeit der Erkrankung - dem Wehrdienst eigentümliche Verhältnisse im Sinn des § 81 Abs. 1, 3. Alt. SVG vorliegen könnten, wenn dort formuliert wird:

"Der vorliegende Sachverhalt erfüllt ersichtlich nicht die Tatbestände der Regelungen 1 und 3 aaO." - gemeint sind die Alternativen des § 81 Abs. 1 SVG - " ... Vielmehr handelte es sich angesichts der Schwere des röntgenologisch erhobenen Befunds im Mittelfeld des Brustraums bei der Duldung der Operation um eine auf Erhaltung von Gesundheit und Leben gerichtete elementare Lebensvorsorge. Bei diesem Sachverhalt kann die Stimmbandlähmung auch nicht durch dem Wehrdienst eigentümliche Verhältnisse iS der Regelung 3 aaO herbeigeführt worden sein."

Dieses Verständnis würde aber die Entscheidung des BSG verkennen und wäre zu wenig differenziert. Dies ergibt sich auch bei weiterer Lektüre der Entscheidungsgründe, wenn dort ausgeführt ist:

"Der zur Abklärung des imponierenden, äußerst bedenklichen Befunds notwendige chirurgische Eingriff erfolgte im Allgemeinen Krankenhaus H. unter Umständen und Bedingungen, die sich von den normalen Umständen des Zivillebens nicht unterschieden, insbesondere keine außergewöhnlichen Verhältnisse erkennen ließen, die durch die Eigenart des Wehrdienstes gekennzeichnet sind und etwa die Belastungen überstiegen, die bei sonst gleichem Sachverhalt auch bei Ausübung einer zivilen Beschäftigung hätten hingenommen werden müssen."

Daraus wird deutlich, dass das BSG damals dem Wehrdienst eigentümliche Verhältnisse bei der Behandlung einer lebensbedrohlichen Erkrankung nicht schon pauschal eben wegen der Lebensbedrohlichkeit abgelehnt hat, sondern deshalb, weil sich die wegen der lebensbedrohlichen Erkrankung durchgeführte Behandlung im damaligen Fall nicht von der eines im Zivilleben stehenden Menschen unterschieden hat.

3.2.2.2. Rechtliche Begründung der Wehrdiensteigentümlichkeit der Behandlung von Soldaten - allgemeine Grundsätze

Bei der Beurteilung der Wehrdiensteigentümlichkeit einer ärztlichen Behandlung eines Soldaten sind folgende Aspekte zu beachten:

3.2.2.2.1. Gesteigerte Gesunderhaltungspflicht des Soldaten

Die gesteigerte Gesunderhaltungspflicht der Soldaten begründet grundsätzlich die Wehrdiensteigentümlichkeit einer Behandlung.

Ein Soldat unterliegt einer gesteigerten Gesunderhaltungspflicht, die in § 17 Abs. 4 SG zum Ausdruck kommt, wenn dort in der heute gültigen Fassung, die im Wesentlichen inhaltsgleich mit der im Jahr 1988 maßgeblichen Fassung ist, ausgeführt wird:

"Der Soldat hat alles in seinen Kräften Stehende zu tun, um seine Gesundheit zu erhalten oder wiederherzustellen. Er darf seine Gesundheit nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig beeinträchtigen. Der Soldat muss ärztliche Eingriffe in seine körperliche Unversehrtheit gegen seinen Willen nur dann dulden, wenn es sich um Maßnahmen handelt, die der Verhütung oder Bekämpfung übertragbarer Krankheiten oder der Feststellung seiner Dienst- oder Verwendungsfähigkeit dienen; das Grundrecht nach [Artikel 2 Abs. 2 Satz 1](#) des Grundgesetzes wird insoweit eingeschränkt. Die Vorschrift des [§ 26 Abs. 2 Satz 3](#) des Infektionsschutzgesetzes vom 20. Juli 2000 ([BGBl. I S. 1045](#)) bleibt unberührt. Lehnt der Soldat eine zumutbare ärztliche Behandlung ab und wird dadurch seine Dienst- oder Erwerbsfähigkeit ungünstig beeinflusst, so kann ihm eine sonst zustehende Versorgung insoweit versagt werden. Nicht zumutbar ist eine ärztliche Behandlung, die mit einer erheblichen

Gefahr für Leben oder Gesundheit des Soldaten verbunden ist, eine Operation auch dann, wenn sie einen erheblichen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit bedeutet. Ärztliche Untersuchungsmaßnahmen, die einer ärztlichen Behandlung oder einer Operation im Sinne des Satzes 6 gleichkommen, dürfen nicht ohne Zustimmung des Soldaten vorgenommen werden. Nicht als ärztliche Behandlung oder als Operation im Sinne des Satzes 6 und nicht als Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit gelten einfache ärztliche Maßnahmen, wie Blutentnahmen aus dem Ohrläppchen, dem Finger oder einer Blutader oder eine röntgenologische Untersuchung."

Diese gesteigerte Gesunderhaltungspflicht ist eine Besonderheit gegenüber den Erfordernissen des zivilen (Arbeits-)Lebens. Zwar wird im Regelfall jeder Mensch schon im ureigenen Interesse für die Erhaltung seiner Gesundheit sorgen. Auch Sozialversicherte sind gemäß §§ 63, 65, 66 Abs. 2 und 3, 67 Sozialgesetzbuch Erstes Buch in gewissen Grenzen aus Solidarität für die Versichertengemeinschaft gehalten, für ihre Gesundheit Sorge zu tragen (vgl. BSG, Urteil vom 20.03.1981, Az.: [8/8a RU 46/80](#)). Dies gilt ähnlich auch für Beamte, die dem Dienstherrn ihre volle Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen haben und daher die Verpflichtung haben können, eine therapeutische Maßnahmen durchzuführen (vgl. Bundesverwaltungsgericht - BVerwG -, Urteil vom 03.05.1988, Az.: [1 D 5/88](#)).

Die dem Soldaten obliegende Gesunderhaltungspflicht unterliegt aber einem strengeren Maßstab als die des Sozialversicherten oder Beamten und geht weiter als diese. Denn die soldatische Pflicht zur Gesunderhaltung ist eine soldatische Kernpflicht, ohne deren Erfüllung die Bundeswehr ihrem verfassungsrechtlichen Verteidigungsauftrag ([Art. 87a Grundgesetz - GG](#) -) nicht voll gerecht werden kann. Die Erhaltung der Gesundheit und damit der vollen körperlichen und geistigen Diensttauglichkeit des Soldaten liegt im wohlverstandenen Interesse der Bundeswehr. Diese kann nur dann, wenn sie von allen Soldaten jederzeit eine volle Einsatzfähigkeit beanspruchen kann, ihren Auftrag in vollem Umfang erfüllen. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber auch die Gesunderhaltungspflicht in § 17 Abs. 4 SG ausdrücklich gesetzlich festgeschrieben (vgl. BVerwG, Beschluss vom 23.10.1979, Az.: [1 WB 149/78](#)).

Die gesteigerte Gesunderhaltungspflicht hat zur Folge, dass sich ein Soldat möglicherweise einem ärztlichen Eingriff lediglich aufgrund dienstlicher Verpflichtung unterzieht, obwohl er dies als Zivilist in gleicher Situation nicht getan und es vorgezogen hätte, mit den gesundheitlichen Einschränkungen zu leben, anstatt die Risiken, die mit jedem ärztlichen Eingriff einhergehen, auf sich zu nehmen. Insofern liegen Verhältnisse vor, die von denen des zivilen Lebens entscheidend abweichen und auf die besonderen Gegebenheiten des Wehrdienstes zurückzuführen sind, also wehrdienstesigentümlich sind (vgl. BSG, Urteile vom 10.12.1975, Az.: [9 RV 338/74](#), vom 24.06.1981, Az.: [9 BV 115/81](#), und vom 04.10.1984, Az.: [9a/9 KLV 1/81](#)).

3.2.2.2. Freie Heilfürsorge und damit korrespondierend Ausschluss der freien Arztwahl

Die freie Heilfürsorge und damit korrespondierend der Ausschluss der freien Arztwahl können die Wehrdienstesigentümlichkeit einer Behandlung regelmäßig nicht allein begründen.

Zwar ergibt sich ein wehrdienstbedingter Unterschied im Vergleich mit den zivilen Verhältnissen dadurch, dass der Soldat zwar einen Anspruch auf unentgeltliche truppenärztliche Versorgung, die sogenannte freie Heilfürsorge (§ 30 Abs. 1 Satz 1 SG i.V.m. § 69 Abs. 2 Satz 1 Bundesbesoldungsgesetz) hat, dieser aber mit einem Ausschluss der freien Arztwahl einhergeht. Dies allein reicht aber nach der Überzeugung des Senats nicht aus, um eine Wehrdienstesigentümlichkeit im Sinn des § 81 Abs. 1, 3. Alt. SVG der ärztlichen Behandlung zu begründen.

Die Rechtsprechung des BSG zur Wehrdienstesigentümlichkeit unter dem Gesichtspunkt der freien Heilfürsorge und dem Ausschluss der freien Arztwahl ist nicht einheitlich; ihr lassen sich folgende Grundsätze entnehmen:

Im Urteil vom 28.06.1968, Az.: [9 RV 604/65](#), hat das BSG primär wegen des Ausschlusses der freien Arztwahl bei der militärärztlichen Behandlung wehrdienstesigentümliche Verhältnisse gesehen und die Frage der Anerkennung als Folge einer Wehrdienstbeschädigung als eine Frage der Kausalität betrachtet, die im Einzelfall zu entscheiden sei. Nicht zu bejahen - so das BSG - sei beispielsweise die Kausalität im Fall einer lege artis durchgeführten Behandlung wegen einer lebensbedrohlichen Erkrankung, da in diesem Falle die wehrdienstesigentümlichen Verhältnisse nicht wesentliche Bedingung im Sinne der Kausalitätsnorm für die Ausführung der Operation und für ihre Folgen seien. Wenn hingegen der medizinische Eingriff ohne vitale Indikation und im dienstlichen Interesse zur Wiederherstellung der Dienstfähigkeit des Soldaten ausgeführt werde, sei die Kausalität zu bejahen, wobei der Senat diesen Zusatz als Beleg dafür sieht, dass das BSG die Wehrdienstesigentümlichkeit - anders als dies zunächst den Anschein hat - letztlich doch nicht mit dem Ausschluss der freien Arztwahl (allein) begründen will, sondern die Wehrdienstesigentümlichkeit aus der gesteigerten Gesunderhaltungspflicht des Soldaten ableitet.

Im Urteil vom 30.01.1991, Az.: [9a/9 RV 26/89](#), hat das BSG allein mit dem Ausschluss der freien Arztwahl die Wehrdienstesigentümlichkeit der ärztlichen Behandlung begründet:

"Wehrdienstesigentümliche Verhältnisse haben zu den schweren Verletzungen des Klägers wesentlich beigetragen ... Schädigungen durch militärärztliche Behandlungen sind von der Rechtsprechung stets als durch wehrdienstesigentümliche Umstände verursacht angesehen worden, wenn sich der Zwang, im Rahmen der truppenärztlichen Versorgung (§ 30 Soldatengesetz, § 69 Abs 2 Satz 1 Bundesbesoldungsgesetz) den behandelnden Arzt nicht frei wählen zu können, auf das Eintreten einer gesundheitlichen Schädigung ausgewirkt hat, etwa durch unsachgemäße ärztliche Behandlung (BSG SozR 3200 § 81 Nr 16) oder durch unzureichende Aufklärung über alle Behandlungsrisiken (BSG [SozR 3200 § 81 Nr 20](#)) ... Als Ausgleich für den Zwang, sich truppenärztlicher Behandlung zu unterziehen, reicht es für den versorgungsrechtlichen Schutz gegen die Risiken einer solchen Behandlung aus, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, daß bei freier Arztwahl die konkret eingetretene Schädigung in dieser Form nicht eingetreten wäre, das Krankheitsgeschehen damit keinen unabänderlichen, schicksalhaften Verlauf genommen hat."

Im Urteil vom 25.03.2004, Az.: [B 9 VS 1/02 R](#), hat das BSG ähnlich argumentiert und Folgendes ausgeführt:

"Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) gehören die Besonderheiten der truppenärztlichen Behandlung, in der sich der Kläger während seines Wehrdienstes wegen der im privaten Bereich erlittenen Bandruptur am linken oberen Sprunggelenk befand, zu den wehrdienstesigentümlichen Verhältnissen iS des § 81 Abs 1 SVG. Ein deutlicher Unterschied zum Zivilleben besteht insbesondere

insoweit, als der Soldat dabei keine freie Arztwahl hat (vgl zB [BSGE 57, 171](#) = [SozR 3200 § 81 Nr 20](#); BSG [SozR 3-3200 § 81 Nr 17](#)). Diese wehrdienstentwöhnlichen Verhältnisse waren im vorliegenden Fall auch wesentliche Ursache für eine gesundheitliche Schädigung des Klägers (vgl dazu allg BSG SozR 3200 § 81 Nr 31 S 125).

...

Ein derart erweitertes Verständnis des Schädigungsbegriffs" - gemeint ist das Ausbleiben eines Heilerfolges - "entspricht dem Sinn und Zweck des Versorgungsschutzes bei truppenärztlicher Behandlung. Es sollen damit grundsätzlich alle Risiken abgedeckt werden, die sich bei freier Arztwahl hätten vermeiden lassen (vgl dazu allg, BSG, Urteil vom 30. Januar 1991 - [9a/9 RV 26/89](#) - USK 9149)."

Den vorgenannten Entscheidungen von 1968 und 2004 gemeinsam ist, dass sich die betroffenen Soldaten in beiden Fällen der truppenärztlichen Behandlung entweder nur widerstrebend oder nach Äußerung des ausdrücklichen Wunsches nach einer anderen Behandlungsmethode unterworfen haben, ein Aspekt, der aus Sicht des Senats rechtlich wesentlich ist (vgl. unten, vorletzter Absatz dieser Ziff.).

In anderen Entscheidungen hat das BSG ersichtlich dem Aspekt des Ausschlusses der freien Arztwahl weniger oder zumindest keine eigenständige Bedeutung in dem Sinn, dass allein mit dem Ausschluss der freien Arztwahl eine möglicherweise versorgungsbegründende Wehrdienstentwöhnlichkeit begründet werden könnte, zugemessen.

Beispielsweise hat es sich im Urteil vom 04.10.1984, Az.: [9a/9 KLV 1/81](#), dem eine Behandlung in einem Bundeswehrzentral Krankenhaus zugrunde lag, ausführlich mit der gesteigerten Gesunderhaltungspflicht des Soldaten und mit der subjektiven Vorstellung des betroffenen Soldaten von der gesteigerten Gesunderhaltungspflicht beschäftigt und erst nach der Bejahung einer Wehrdienstentwöhnlichkeit wegen der Gesunderhaltungspflicht nur noch vergleichsweise kurz festgestellt, dass die Umstände des damals entschiedenen Falls außerdem wegen des Ausschlusses der freien Arztwahl wehrdienstentwöhnlich gewesen seien. In diesem Zusammenhang hat es im Vergleich zu den umfangreichen Ausführungen zur gesteigerten Gesunderhaltungspflicht nur sehr knapp Folgendes formuliert:

"Ungeachtet dessen hat der erkennende Senat für die Bundeswehr schon in einem früheren Urteil (SozR 3200 § 80 Nr 2) auf eine spezielle Zwangslage der Soldaten abgehoben und als wehrdienstentwöhnlich vor allem die Verpflichtung des Soldaten, sich gesund zu erhalten, die freie Heilfürsorge für Krankheitsfälle und als deren Besonderheit den Ausschluß der freien Arztwahl herausgestellt. Diese Umstände werden weiterhin für wesentlich gehalten."

Anschließend hat es dies noch etwas ergänzt, wobei der Umfang der Ausführungen deutlich hinter den Erwägungen zur gesteigerten Gesunderhaltungspflicht zurück geblieben ist. Aus dieser nur nachrangigen Erwähnung zieht der Senat den Schluss, dass es das BSG nicht (mehr) für ausreichend erachtete, die Wehrdienstentwöhnlichkeit allein mit dem Ausschluss der freien Arztwahl zu begründen. Die weit ausholende und entscheidend auf den Gesichtspunkt der gesteigerten Gesunderhaltungspflicht abstellende Argumentation belegt zweifelsfrei, dass das BSG - anders als in den oben angeführten Entscheidungen von 1968, 1991 und 2004 - dem Aspekt des Ausschlusses der freien Arztwahl keine rechtlich alleinentscheidende Bedeutung zugemessen hat. Denn wenn dieser Gesichtspunkt für sich allein schon ausreichen würde, um eine Wehrdienstentwöhnlichkeit zu begründen, wären die tiefgehenden und ausführlichen Einlassungen des BSG zur gesteigerten Gesundheitspflicht obsolet gewesen und das BSG hätte die Wehrdienstentwöhnlichkeit mit einem einzigen knappen Satz ("Wegen des Ausschlusses der freien Arztwahl liegen der ärztlichen Behandlung dem Wehrdienst eigentümliche Verhältnisse zugrunde.") begründen und sich anschließend der Frage der Kausalität zuwenden können.

Noch deutlicher wird dies im Urteil vom 24.03.1987, Az.: [4b RV 13/86](#). Hätte das BSG den Gesichtspunkt des Ausschlusses der freien Arztwahl für ausreichend erachtet, um eine Wehrdienstentwöhnlichkeit der ärztlichen Behandlung zu begründen, hätte es in dieser Entscheidung die Wehrdienstentwöhnlichkeit der Behandlung bejahen müssen und nicht - wie erfolgt - verneinen dürfen. Denn auch bei der Behandlung einer lebensbedrohlichen und eingebrachten Erkrankung in einem zivilen Krankenhaus, die weiterhin der Steuerung durch die Ärzte der Bundeswehr unterliegt und die nach wie vor zur unentgeltlichen truppenärztlichen Versorgung gehört (vgl. BSG, Urteile vom 10.12.1975, Az.: [9 RV 338/74](#), und vom 30.01.1991, Az.: [9a/9 RV 26/89](#); Lilienfeld, a.a.O., § 81 SVG, Rdnr. 45), gilt für den Soldaten der Ausschluss der freien Arztwahl. Stattdessen hat das BSG eine Wehrdienstentwöhnlichkeit verneint, weil der zur Erhaltung von Gesundheit und Leben erforderliche chirurgische Eingriff in einem zivilen Krankenhaus unter Umständen und Bedingungen, die sich von den normalen Umständen des Zivillebens nicht unterschieden hätten, durchgeführt worden sei. Es hat dazu Folgendes ausgeführt:

"Bei diesem Sachverhalt" - gemeint ist die Operation wegen einer lebensbedrohlichen Erkrankung - "kann die Stimmbandlähmung auch nicht durch dem Wehrdienst eigentümliche Verhältnisse iS der Regelung 3 aaO herbeigeführt worden sein ... Der zur Abklärung des imponierenden, äußerst bedenklichen Befunds notwendige chirurgische Eingriff erfolgte im Allgemeinen Krankenhaus H. unter Umständen und Bedingungen, die sich von den normalen Umständen des Zivillebens nicht unterschieden, insbesondere keine außergewöhnlichen Verhältnisse erkennen ließen, die durch die Eigenart des Wehrdienstes gekennzeichnet sind und etwa die Belastungen überstiegen, die bei sonst gleichem Sachverhalt auch bei Ausübung einer zivilen Beschäftigung hätten hingenommen werden müssen (vgl dazu zB [BSGE 37, 282](#), 283 = SozR 3200

§ 81 Nr 1 und ständige Rechtsprechung). Deshalb bietet der vorliegende Fall keinen Anlaß, auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zur gesundheitlichen Schädigung eines Wehrpflichtigen durch - nicht frei ausgewählte - Militärärzte oder Offiziere des Sanitätsdienstes einzugehen (vgl dazu [BSGE 57, 171](#), 173 ff = [SozR 3200 § 81 Nr 20](#)). Der Kläger ist mit seiner Einwilligung in einem zivilen Krankenhaus durch zivile Ärzte, also nicht anders als eine Privatperson behandelt worden."

Aus diesen Ausführungen wird deutlich, dass das BSG die Anerkennung einer Wehrdienstbeschädigung nicht erst wegen eines fehlenden inneren Zusammenhangs zwischen wehrdienstentwöhnlichen Verhältnissen und dem Gesundheitsschaden abgelehnt, sondern bereits keine wehrdienstentwöhnlichen Verhältnisse gesehen hat, weil sich die durchgeführte Behandlung im damaligen Fall nicht von der eines im Zivilleben stehenden Menschen unterschieden hat. Dass das BSG dies so gesehen hat, obwohl die Behandlung unter Ausschluss der freien Arztwahl im Rahmen der freien Heilfürsorge erfolgt ist, belegt für den Senat unzweifelhaft, dass die Wehrdienstentwöhnlichkeit nicht schon (allein) damit begründet werden kann, dass eine Behandlung im Rahmen der freien Heilfürsorge und damit unter Ausschluss der freien Arztwahl stattgefunden hat. Gerade durch den Hinweis, dass kein Anlass bestehe, auf die Rechtsprechung zur Behandlung durch nicht frei gewählte Militärärzte einzugehen, hat das BSG deutlich gemacht, dass der Ausschluss der freien Arztwahl allein kein ausreichendes Argument ist, eine Wehrdienstentwöhnlichkeit zu begründen. Hätte das BSG den Ausschluss der freien Arztwahl für ausreichend erachtet,

eine Wehrdiensteigentümlichkeit der Behandlung zu begründen, hätte es zu einem anderen Ergebnis kommen oder das Urteil anders begründen müssen. Das BSG hätte dann, wenn es einen Versorgungsanspruch nicht hätte zusprechen wollen, auf den fehlenden Zusammenhang zwischen wehrdiensteigentümlicher Behandlung und Schaden abstellen müssen, was es aber gerade nicht getan hat.

Lediglich weil dies von den Bevollmächtigten des Klägers in der mündlichen Verhandlung mit Blick auf das Urteil des BSG vom 24.03.1987 thematisiert worden ist, weist der Senat darauf hin, dass es für die rechtliche Bewertung keinen Unterschied macht, ob es sich bei der lebensbedrohlichen Erkrankung um ein "eingebrachtes" (vgl. BSG, Urteil vom 24.03.1987, Az.: [4b RV 13/86](#)), d.h. vor Beginn des Wehrdienstes bereits vorhandenes, Leiden oder um eine Erkrankung handelt, die erst während der Dienstzeit unabhängig von Einflüssen des Wehrdienstes entstanden ist. Denn in beiden Fällen steht die Erkrankung in keinerlei ursächlichem Zusammenhang mit dem Wehrdienst und ist nur Ausfluss eines rein privaten Erkrankungsrisikos. Irgendeinen Grund, dieses private Risiko dem Dienstherrn nur deshalb aufzubürden, weil es sich zeitlich während des Wehrdienstes, aber ohne ein Zutun durch den Wehrdienst entwickelt und realisiert hat, gibt es nicht.

Auch in dem zu einer Nichtzulassungsbeschwerde ergangenen Beschluss vom 09.12.1998, Az.: [B 9 VS 6/98 B](#), hat sich das BSG unter dem Aspekt der Wehrdiensteigentümlichkeit ausführlich mit der Frage der gesteigerten Gesunderhaltungspflicht beschäftigt, anstatt die Wehrdiensteigentümlichkeit kurz und knapp allein mit dem Ausschluss der freien Arztwahl zu begründen. Auch dies belegt deutlich, dass es zu kurz gegriffen wäre, bereits den Ausschluss der freien Arztwahl ausreichen zu lassen, um eine Wehrdiensteigentümlichkeit zu begründen.

Einen weiteren Beleg dafür, dass allein der Ausschluss der freien Arztwahl nicht genügt, um eine Wehrdiensteigentümlichkeit zu bejahen, sieht der Senat im Urteil des BSG vom 12.04.2000, Az.: [B 9 VS 2/99](#). Dort hat das BSG die Wehrdiensteigentümlichkeit einer truppenärztlichen Behandlung sowohl mit der gesteigerten Gesunderhaltungspflicht als auch dem Ausschluss der freien Arztwahl begründet. Der Senat geht davon aus, dass es das BSG zum Ausdruck gebracht hätte, wenn bereits der Ausschluss der freien Arztwahl für sich allein die Wehrdiensteigentümlichkeit begründet hätte.

Der Senat teilt die den Entscheidungen des BSG vom 04.10.1984, 24.03.1987, 09.12.1998 und 12.04.2000 zu entnehmende Auffassung, dass allein mit dem Ausschluss der freien Arztwahl eine Wehrdiensteigentümlichkeit einer medizinischen Behandlung eines Soldaten grundsätzlich nicht begründet werden kann. Er hält diese Auslegung für überzeugend.

In den vorgenannten vier Entscheidungen hat das BSG jeweils keine explizite Begründung für seine erkennbare Auffassung gegeben, dass allein der Ausschluss der freien Arztwahl eine Wehrdiensteigentümlichkeit einer medizinischen Behandlung nicht begründen kann. Für den Senat sind - neben einer einzelfallorientierten pragmatischen Sichtweise - zwei Erklärungen hierfür denkbar:

Entweder sieht das BSG bereits gar keine Wehrdiensteigentümlichkeit, da es in der freien Heilfürsorge und dem damit verbundenen Ausschluss der freien Arztwahl keinen so gravierenden Unterschied zum zivilen Leben sieht, als dass sich daraus ein Grund für einen Versorgungsanspruch ableiten lassen sollte. Der Senat ist sich dabei bewusst, dass das BSG im Urteil vom 25.03.2004, Az.: [B 9 VS 1/02 R](#), gerade den Unterschied gegenüber dem zivilen Leben hervorgehoben hat. Gleichwohl hält es der Senat für fraglich, ob tatsächlich der Unterschied so spürbar ist. Denn auch im zivilen Leben, jedenfalls wenn der Bereich der gesetzlich Versicherten zum Vergleich herangezogen wird, hat der Erkrankte nur eine eingeschränkte Auswahl unter den Ärzten, nämlich nur unter denen, die zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen sind (vgl. BSG, Urteil vom 04.10.1984, Az.: [9a/9 KLV 1/81](#)). Wegen der Verweisung auf zugelassene Leistungserbringer gemäß [§ 76 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#) besteht auch für gesetzlich Krankenversicherte keine völlig freie Arztwahl (vgl. BSG, Urteil vom 11.07.2000, Az.: [B 1 KR 14/99](#)). Wenn ein Soldat, der auf die Inanspruchnahme der freien Heilfürsorge verzichtet und sich selbst einen zivilen Arzt auswählt, die Kosten der von ihm gewählten Behandlung selbst tragen muss und nicht einmal eine Beihilfe für die eigenen Aufwendungen beanspruchen kann (vgl. BSG, Urteil vom 04.10.1984, Az.: [9a/9 KLV 1/81](#)), sieht der Senat darin keine wesentliche Abweichung von den Umständen des Zivillebens; denn auch der gesetzlich Versicherte muss die Kosten einer ärztlichen Behandlung selbst tragen, wenn er sich dazu entschließt, sich von einem nicht für die vertragsärztliche Versorgung zugelassenen Arzt behandeln zu lassen.

Oder - das ist die zweite Erklärung - das BSG sieht kein gegenüber dem Zivilleben erhöhtes und durch Besonderheiten des Wehrdienstes bedingtes Risiko, weil im Regelfall von einer dem Zivilleben qualitativ gleichwertigen Behandlung des Soldaten auszugehen ist (vgl. BSG, Urteil vom 04.10.1984, Az.: [9a/9 KLV 1/81](#)). Auch wenn für die ärztliche Behandlung eines Soldaten der Ausschluss der freien Arztwahl gilt und dies als dem Wehrdienst eigentümlich betrachtet würde, so dürfte doch in einem zweiten Schritt regelmäßig der kausale Zusammenhang zwischen dem wehrdiensteigentümlichen Ausschluss der freien Arztwahl und dem eingetretenen Gesundheitsschaden zu verneinen sein. Denn anderenfalls müsste unterstellt werden, dass bei Nichtvorliegen des Ausschlusses der freien Arztwahl der Soldat eine andere Behandlung mit einem besseren Ergebnis gewählt hätte. Diese Unterstellung würde aber nach Ansicht des Senats zu weit gehen, denn die dafür wiederum erforderliche Annahme, dass regelmäßig der frei gewählte Arzt eine andere Behandlung bzw. die gleiche Behandlung mit jeweils einem besseren Ergebnis durchgeführt hätte, wäre lebensfremd und würde den Ärzten der Bundeswehr faktisch ein Unvermögen unterstellen, wofür es nicht den geringsten Ansatzpunkt gibt (vgl. so auch BSG, Urteil vom 04.10.1984, Az.: [9a/9 KLV 1/81](#)). Insofern wäre es durchaus naheliegend, die Wehrdiensteigentümlichkeit zunächst zu bejahen, um dann regelmäßig im zweiten Schritt bei der Prüfung der Kausalität einen Versorgungsanspruch zu verneinen. Da aber die Frage, ob bereits die Wehrdiensteigentümlichkeit zu verneinen ist oder es erst an der Kausalität fehlt, lediglich akademischer Art und damit letztlich ohne Bedeutung ist, geht der Senat davon aus, dass allein durch den Ausschluss der freien Arztwahl die Wehrdiensteigentümlichkeit einer Behandlung eines Soldaten nicht begründet werden kann.

Der Senat sieht in dieser Auslegung keinen Widerspruch zur gesetzgeberischen Grundentscheidung in [§ 81 Abs. 1 SVG](#), sämtliche, sich aus den vom Zivilleben abweichenden Besonderheiten des Wehrdienstes ergebende Risiken dem Dienstherrn aufzubürden. Denn der Senat kann - wie eben erläutert - in dem Ausschluss der freien Arztwahl allein kein grundsätzlich wehrdienstbedingtes Risiko für den Eintritt gesundheitlicher Schäden erkennen, für die der Dienstherr einzustehen hätte.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Ausschluss der freien Arztwahl auch dann fortwirkt, wenn sich der Soldat zur Behandlung in die Hände ziviler Ärzte oder Krankenhäuser begibt. Auch diese Behandlung ist veranlasst und gesteuert durch den Truppenarzt (vgl. BSG, Urteil vom 30.01.1991, Az.: [9a/9 RV 26/89](#)), so dass auch bei einer Behandlung in zivilen Einrichtungen für den Soldaten keine freie Arztwahl

besteht. Auch in derartigen Fällen noch von einem allein wegen des Ausschlusses der freien Arztwahl erhöhten Risiko gesundheitlicher Schäden auszugehen, würde dem Senat zu weit gehen, da sich in solchen Fällen die Behandlung des Soldaten durch einen zivilen (Fach-)Arzt bzw. im zivilen Krankenhaus nicht anders als die eines Zivilisten gestaltet und insofern keine Abweichung vom Zivilleben erkennbar ist, die dem Wehrdienst eigentümliche Verhältnisse begründen könnte.

Eine Grenze sieht der Senat erst dann gezogen, wenn der zu behandelnde Soldat deutlich macht, dass er mit der militärärztlichen oder vom Militärarzt vorgeschlagenen zivilen Behandlung nicht einverstanden ist und eine andere Behandlung wünscht. Eine solche Konstellation lag auch den Entscheidungen des BSG vom 28.06.1968, Az.: [9 RV 604/65](#), und vom 25.03.2004, Az.: [B 9 VS 1/02 R](#) zugrunde. Denn in einem solchen Fall wird ersichtlich, dass sich die Behandlung anders darstellt, als sie der Erkrankte, wenn er nicht Soldat, sondern Zivilist gewesen wäre, hätte durchführen lassen, so dass dann eine Wehrdiensteigentümlichkeit tatsächlich vorliegt. Derartige Fälle sind jedoch nur denkbar, wenn der Soldat mit objektiv nachvollziehbaren Gründen eine andere Behandlung wünscht, die ihm dann wegen des Ausschlusses der freien Arztwahl nicht gewährt wird. Denn nur in solchen Fällen kann sich ein aus dem Ausschluss der freien Arztwahl resultierendes Risiko bei der Behandlung - auch durch zivile Behandlungseinrichtungen - realisieren. Nicht für ausreichend sieht es der Senat an, wenn ein Soldat sich lediglich aus rein subjektiven und nicht näher erläuterten Gründen gegen eine Behandlung sträubt. Denn sonst wäre es einem Soldaten möglich, durch eine unsubstantiierte ablehnende Haltung, die ein verständiger ziviler Patient in einer solchen Situation nicht an den Tag legen würde, einen versorgungsrechtlichen Schutz zu erlangen, der ihm sonst nicht zustände.

Abschließend weist der Senat darauf hin, dass die dargestellte Problematik des Ausschlusses der freien Arztwahl und der erläuterten Grenze nur in den seltensten Fällen von rechtlicher Bedeutung sein dürfte, da regelmäßig die Wehrdiensteigentümlichkeit durch die gesteigerte Gesunderhaltungspflicht des Soldaten begründet sein wird. Lediglich in den ganz seltenen Fällen der Behandlung einer lebensbedrohlichen nicht wehrdienstbedingten Erkrankung kann eine Entscheidungserheblichkeit der Problematik auftreten.

3.2.2.2.3. Befehlsempfängerverhältnis gegenüber dem Truppenarzt

Das abstrakte Befehlsempfängerverhältnis gegenüber dem Truppenarzt kann die Wehrdiensteigentümlichkeit einer Behandlung nicht (mehr) begründen.

Im Urteil vom 12.12.1969, Az.: [8 RV 307/69](#), hat das BSG die Wehrdiensteigentümlichkeit noch wie folgt begründet:

"Da der Truppenarzt einen bestimmten Offiziersrang hat, bleibt für die rangniedrigeren Soldaten das militärische Vorgesetztenverhältnis entscheidend. Durch diese Umstände erhält das Verhältnis des erkrankten Soldaten zum Arzt eine besondere - nur dem Wehrdienst eigentümliche - Prägung."

Auch im Urteil vom 24.06.1981, Az.: [9 BV 115/81](#), ist das BSG weiterhin dieser Argumentation gefolgt und hat zudem darauf hingewiesen, dass wegen § 3 Vorgesetztenverordnung, der heute unverändert gilt, das Rangverhältnis zwischen Sanitätsoffizier und Patient gleichgültig ist, ein Gesichtspunkt, der im Urteil vom 12.12.1969 nicht erwähnt worden war.

Von dieser im Wesentlichen für die Verhältnisse in der Wehrmacht entwickelten Argumentation ist das BSG in der Folgezeit abgerückt. So hat es im Urteil vom 04.10.1984, Az.: [9a/9 KLV 1/81](#), Folgendes erläutert:

"Das BSG hat bisher in ständiger Rechtsprechung die Besonderheit der Behandlung durch Militärärzte oder Offiziere des Sanitätsdienstes vor allem in ihrem Zwangscharakter gesehen und deshalb grundsätzlich alle Folgen solcher Eingriffe oder von Unterlassungen bei der Heilfürsorge dem Wehrdienst zugerechnet; diese ärztliche Versorgung einschließlich des Erduldens sei in das allgemeine militärische Befehls- und Gehorsamsgefüge eingeordnet ([BSGE 25, 165](#), 166 = SozR Nr 74 zu § 1 BVG; BSG BVBl 1967, 62 = KOV 1967, 142; SozR 7190 § 4 Nr 1). Wenn diese Beurteilung für die Verhältnisse in der Wehrmacht bis 1945 zutrifft, so paßt sie doch nicht uneingeschränkt auf die Rechtsbeziehungen zwischen der Bundeswehr und ihren Soldaten. Für sie gilt zuvörderst das Leitbild des "Staatsbürgers in Uniform" (§ 6 Soldatengesetz -SoldG- hier idF vom 19. August 1975 - [BGBl I 2273](#) -/30. Juli 1979 - [BGBl I 1301](#) -). Der BMVg, der die Befehls- und Kommandogewalt über die Streitkräfte hat ([§ 65a GG](#)), hat in diesem Rechtsstreit ausdrücklich erklärt, die Offiziere des Sanitätsdienstes könnten, abgesehen von § 17 Abs 4 Satz 3 SoldG, einem Soldaten nicht kraft einer Vorgesetztenstellung das Erdulden von Heilmaßnahmen befehlen."

Aus diesen Ausführungen wird deutlich, dass für die Beurteilung der Wehrdiensteigentümlichkeit einer ärztlichen Behandlung - wenn nicht ein konkret erteilter Befehl vorliegt - nicht allein auf die Vorgesetztenstellung des Arztes der Bundeswehr abgestellt werden kann; vielmehr ist der früher relevante Gesichtspunkt des Befehlsempfängerverhältnisses des erkrankten Soldaten gegenüber dem Truppenarzt im Laufe der Zeit als weitgehend unbeachtlich in den Hintergrund gerückt.

Dies zeigt sich auch in der weiteren Rechtsprechung des BSG. Zwar hat das BSG im Urteil vom 30.01.1991, Az.: [9a/9 RV 26/89](#), den Gesichtspunkt des Befehls- und Gehorsamsverhältnisses noch einmal erwähnt, ihm aber ersichtlich keine entscheidende Bedeutung mehr zugemessen. Schon im Urteil vom 24.03.1987, Az.: [4b RV 13/86](#), hat das BSG diesen Aspekt nicht einmal mehr erwähnt, obwohl dies - auch wenn es sich dort um die Behandlung einer lebensbedrohlichen Erkrankung in einem zivilen Krankenhaus gehandelt hat - bei Aufrechterhaltung der früheren Rechtsprechung durchaus naheliegend gewesen wäre. Denn das Befehlsempfängerverhältnis wird nicht dadurch beseitigt, dass die Erkrankung nicht aufgrund der gesteigerten Gesunderhaltungspflicht behandelt wird, sondern aus dem ureigenen Interesse des Soldaten als "Privatmann" am Überleben. Nach wie vor erfolgt die Behandlung im Rahmen der freien Heilfürsorge und unterliegt damit der Steuerung durch den Truppenarzt (vgl. BSG, Urteile vom 10.12.1975, Az.: [9 RV 338/74](#), und vom 30.01.1991, Az.: [9a/9 RV 26/89](#); Liliensfeld, a.a.O., § 81 SVG, RdNr. 45).

Statt sich auf den einfach zu prüfenden und regelmäßig zu bejahenden Gesichtspunkt des Befehlsempfängerverhältnisses zu beschränken, hat das BSG in der Folge diesem Aspekt keinerlei rechtliche Bedeutung mehr zugemessen. Dies hält der Senat für überzeugend.

3.2.2.2.4. "Lazarettbedingungen", Trägerschaft des Krankenhauses

Die Bedingungen, unter denen die truppenärztliche Behandlung durchgeführt wird, können im Einzelfall die Wehrdiensteigentümlichkeit einer Behandlung begründen.

Unter Beachtung der unter Ziff. 3.2.2. dargestellten Vorgaben für eine Wehrdiensteigentümlichkeit kommt eine solche bei einer ärztlichen Behandlung dann in Betracht, wenn sich die der Behandlung zugrunde liegenden Rahmenbedingungen wesentlich von denen unterscheiden, die im Zivilleben vorliegen, wobei bei diesem Gesichtspunkt insbesondere die Entstehungsgeschichte zu bedenken ist. Der in § 81 Abs. 1 SVG enthaltene Tatbestand der dem Wehrdienst eigentümlichen Verhältnisse greift, um eine Gleichstellung der wehrdienstbeschädigten Soldaten der Bundeswehr mit den Kriegsbeschädigten der beiden Weltkriege zu vermitteln, den bereits in § 1 Abs. 1 BVG enthaltenen Begriff der dem Militärdienst eigentümlichen Verhältnisse auf.

In seiner frühen Rechtsprechung hat das BSG beispielsweise mit Urteil vom 15.07.1959, Az.: [9 RV 468/55](#), dem Wehrdienst eigentümliche Verhältnisse in den bei der medizinischen Behandlung in einem Lazarett herrschenden schwierigen sanitären Verhältnissen der Truppen im Osteinsatz gesehen. Auch im Urteil vom 10.12.1975, Az.: [9 RV 338/74](#), ist das BSG noch davon ausgegangen, dass für die ärztliche Behandlung in einem Lazarett oder Sanitätsbereich nicht unbedingt die gleichen Voraussetzungen gegeben sind wie in einem zivilen Krankenhaus.

Auch wenn dieser Gesichtspunkt in der neueren Rechtsprechung des BSG keine Bedeutung mehr hat - die Wehrdiensteigentümlichkeit wird ohnehin regelmäßig durch die gesteigerte Gesunderhaltungspflicht des Soldaten begründet sein -, so darf er doch nicht völlig vernachlässigt werden. Denn gerade mit der zunehmenden Zahl an Auslandseinsätzen der Bundeswehr sind durchaus wieder Konstellationen denkbar, in denen die Behandlungsbedingungen im Einsatz von denen abweichen, wie sie ein Zivilist in Deutschland vorfindet. Insofern wird dann im Einzelfall zu prüfen sein, ob eine derartige Abweichung vorliegt.

Der Klarstellung halber weist der Senat darauf hin, dass eine Wehrdiensteigentümlichkeit allein mit den tatsächlichen Behandlungsbedingungen, nicht aber mit der Trägerschaft der Behandlungseinrichtung begründet werden kann. Denn die Trägerschaft (Bundeswehr oder ziviler Träger) bestimmt nicht die tatsächlich herrschenden Behandlungsbedingungen. Dies hat auch das BSG klargestellt. Bereits im Urteil vom 04.10.1966, Az.: [10 RV 675/64](#), hat es darauf hingewiesen, dass es keinen Unterschied machen könne, ob die schädigende Behandlung durch Militärärzte oder durch Zivilärzte ausgeführt worden sei. Auch im Urteil vom 10.12.1975, Az.: [9 RV 338/74](#), - dort wiederum zugunsten des Soldaten - hat es keinen Unterschied darin gesehen, dass der Soldat in einer zivilen Klinik und nicht in einer Einrichtung der Bundeswehr behandelt worden ist. Diese Grundsätze müssen auch dann gelten, wenn dies im Einzelfall zu Lasten des Soldaten geht, da eine überzeugende Begründung für eine Ungleichbehandlung nicht zu finden ist.

Dass mit einer bezüglich des Krankenhauses bzw. der Behandlungseinrichtung vorliegenden Trägerschaft der Bundeswehr nicht die Wehrdiensteigentümlichkeit der Behandlung begründet werden kann, ergibt sich auch daraus, dass einer allein aus der Trägerschaft erwachsenden Wehrdiensteigentümlichkeit und damit drohenden Versorgungsansprüchen vonseiten der Bundeswehr leicht - und auf rechtlich zulässiger Weise - dadurch aus dem Weg gegangen werden könnte, dass die Behandlung in eine zivile Einrichtung ausgelagert würde. Denn dann wäre, zumindest bei der Behandlung von lebensbedrohlichen Erkrankungen (vgl. BSG, Urteil vom 24.03.1987, Az.: [4b RV 13/86](#)), die Gefahr einer Versorgungsverpflichtung weitgehend gebannt. Dies macht deutlich, dass die Wehrdiensteigentümlichkeit nicht an die Trägerschaft der Behandlungseinrichtung geknüpft werden kann, da anderenfalls mit einer Privatisierung der Behandlungseinrichtungen oder einer Auslagerung von Behandlungen auch ein "outsourcing" versorgungsrechtlicher Risiken zu Lasten der Soldaten erfolgen könnte.

Wenn das BSG im Urteil vom 24.03.1987, Az.: [4b RV 13/86](#), darauf abgestellt hat, dass die Behandlung in einem allgemeinen Krankenhaus vorgenommen worden ist, lässt sich daraus nicht der Rückschluss ziehen, dass bei der Behandlung in einem Krankenhaus der Bundeswehr quasi automatisch von einer Wehrdiensteigentümlichkeit der Behandlung auszugehen wäre. Vielmehr hat das BSG im Urteil vom 24.03.1987 die Trägerschaft ersichtlich nur als Anlass und Grund dafür angeführt, dass sich die damals erfolgte Behandlung nicht von den normalen Umständen des Zivillebens unterschieden habe. Ein Gegenschluss dahingehend, dass eine Behandlung in einem Krankenhaus in der Trägerschaft der Bundeswehr allein wegen der Trägerschaft wehrdiensteigentümlich wäre, ist weder in der Rechtsprechung des BSG zu finden noch wäre er mangels sachlicher Gründe zulässig.

3.2.2.2.5. Behandlung lege artis

Ob die Behandlung des Soldaten lege artis durchgeführt worden ist, ist bei der Beurteilung der Wehrdiensteigentümlichkeit kein rechtlich relevanter Gesichtspunkt.

Die Entscheidung des BSG vom 24.03.1987, Az.: [4b RV 13/86](#), legt - wie auch schon das Urteil vom 28.06.1968, Az.: [9 RV 604/65](#), ohne dass es damals überhaupt rechtlich darauf angekommen wäre - den Eindruck nahe, dass es für das BSG von entscheidender Bedeutung gewesen wäre, dass die zugrunde liegende Behandlung lege artis durchgeführt worden ist. So hat das BSG den Leitsatz (nach Juris) wie folgt formuliert:

"Die nicht voraussehbaren Folgen einer Operation, die aus vitaler Indikation wegen eines vor Beginn des Wehrdienstes entstandenen ("eingebrachten") Leidens nach den Regeln der ärztlichen Kunst in einem allgemeinen Krankenhaus vorgenommen worden ist, sind keine Wehrdienstbeschädigung iS des § 81 Abs 1 SVG."

Dieser Eindruck täuscht aber. Der Senat geht davon aus, dass der Hinweis auf die lege artis erfolgte Behandlung lediglich die Wiedergabe des Sachverhalts beinhaltet, aber nicht den Hinweis auf eine besondere rechtliche Bedeutung der kunstgerechten Behandlung geben soll, zumal sich das BSG in den Gründen auch nicht weitergehend damit beschäftigt hat, ob und wenn ja welche Bedeutung die Durchführung der ärztlichen Behandlung nach den Regeln der ärztlichen Kunst haben könnte.

Auch im Urteil vom 30.01.1991, Az.: [9a/9 RV 26/89](#), scheint das BSG davon auszugehen, dass eine fehlerhafte (militär-)ärztliche Behandlung oder eine fehlerhafte oder unvollständige Aufklärung dem Wehrdienst eigentümliche Verhältnisse begründen würden, wenn es dort ausgeführt hat:

"Schädigungen durch militärärztliche Behandlungen sind von der Rechtsprechung stets als durch wehrdiensteigentümliche Umstände verursacht angesehen worden, wenn sich der Zwang, im Rahmen der truppenärztlichen Versorgung (§ 30 Soldatengesetz, § 69 Abs 2 Satz 1 Bundesbesoldungsgesetz) den behandelnden Arzt nicht frei wählen zu können, auf das Eintreten einer gesundheitlichen Schädigung ausgewirkt hat, etwa durch unsachgemäße ärztliche Behandlung (BSG SozR 3200 § 81 Nr 16) oder durch unzureichende Aufklärung über alle Behandlungsrisiken (BSG [SozR 3200 § 81 Nr 20](#))."

Der Senat kann dem BSG darin nicht folgen, dass die Frage, ob die Behandlung lege artis und die Aufklärung ordnungsgemäß war, ein bei der Beurteilung der Wehrdiensteigentümlichkeit maßgeblicher Gesichtspunkt sein kann. Dem liegen folgende Überlegungen zu Grunde:

Ganz abgesehen davon, dass das BSG die Frage einer Behandlung lege artis explizit im Urteil vom 24.03.1987, Az.: [4b RV 13/86](#), nicht unter dem Aspekt der wehrdiensteigentümlichen Verhältnisse, sondern unter dem Gesichtspunkt des inneren Zusammenhangs zwischen Unfall und Wehrdienst diskutiert hat, was aber in ähnlicher Weise für die Wehrdiensteigentümlichkeit gelten müsste, sieht der Senat keinerlei Ansatzpunkte, aus der Richtigkeit einer Behandlung auf das Fehlen einer Wehrdiensteigentümlichkeit oder zumindest aus dem Vorliegen von Behandlungs- oder Aufklärungsfehlern auf das Vorliegen einer Wehrdiensteigentümlichkeit zu schließen. Denn dies würde bedeuten, dass eine Fehlerhaftigkeit einer Behandlung typisch für den Wehrdienst und eine Abweichung gegenüber den Umständen des zivilen Lebens wäre. Eine derartige Einschätzung wäre nicht zu vermitteln, würde sie doch den Ärzten der Bundeswehr eine gegenüber den zivilen Ärzten maßgeblich erhöhte Fehlerquote unterstellen, wofür es keinerlei Begründung gibt (vgl. BSG, Urteil vom 04.10.1984, Az.: [9a/9 KLV 1/81](#); siehe auch oben Ziff. 3.2.2.2.2.). Im Übrigen müsste - wenn der Gesichtspunkt der Behandlung lege artis weiter verfolgt würde - konsequenterweise weiter differenziert werden, ob die Behandlung von einem Bundeswehrarzt oder einem zivilen Arzt durchgeführt worden wäre. In ersterem Fall müsste dann von einer Wehrdiensteigentümlichkeit ausgegangen werden, nicht aber im zweiten Fall. Denn den Fehler eines zivilen Arztes zur Begründung einer Wehrdiensteigentümlichkeit heranzuziehen, obwohl für die Begründung der Maßgeblichkeit eines Behandlungsfehlers darauf abgestellt worden ist, dass zivile Ärzte weniger Fehler machen, wäre logisch nicht vermittelbar, weil es sich bei der durchgeführten zivilen Behandlung eben gerade um solche Umstände gehandelt hat, die gegenüber der Behandlung durch Militärärzte besser sein müssten. Schließlich spricht gegen eine Entscheidungsrelevanz der Frage, ob die Behandlung lege artis war, auch, dass damit ein Verschuldenselement eingebracht würde, dass dem Versorgungsrecht, also auch dem SVG (vgl. Lilienfeld, a.a.O., § 80 SVG, Rdnr. 3, Knickrehm, in: dies., *Gesamtes Soziales Entschädigungsrecht*, 1. Aufl. 2012, vor § 1 BVG, Rdnr. 15), und dem dort zugrunde liegenden Aufopferungsgedanken genauso wie dem Recht der gesetzlichen Unfallversicherung (vgl. dazu auch die Ausführungen des BSG unter dem Blickwinkel des § 539 Abs. 1 Nr. 17 Reichsversicherungsordnung im Urteil vom 27.06.1978, Az.: [2 RU 20/78](#), das eine Orientierung des Versicherungsschutzes am Verschulden und damit am Vorliegen eines ärztlichen Kunstfehlers als systemwidrig angesehen hat) fremd wäre und auf das es daher nicht ankommen kann (vgl. BSG, Urteile vom 30.01.1991, Az.: [9a/9 RV 26/89](#), und vom 25.03.2004, Az.: [B 9 VS 1/02 R](#)).

Sofern das BSG im Urteil vom 30.01.1991, Az.: [9a/9 RV 26/89](#), die dem Wehrdienst eigentümlichen Verhältnisse mit einer fehlerhaften (militär-)ärztlichen Behandlung oder einer fehlerhaften oder unvollständigen Aufklärung und dies nur mit dem Hinweis auf zwei ältere Entscheidungen ("BSG SozR 3200 § 81 Nr. 16" und "BSG [SozR 3200 § 81 Nr. 20](#)") begründet hat, ohne die zugrunde liegenden Erwägungen darzustellen, kann dies nicht überzeugen. Beiden angeführten Entscheidungen kann die vom BSG behauptete Bewertung zur Wehrdiensteigentümlichkeit so nicht entnommen werden.

Das in BSG SozR 3200 § 81 Nr. 16 veröffentlichte Urteil vom 16.03.1982, Az.: [9a/9 RV 40/81](#), ist zu einem ganz anderen Sachverhalt ergangen. Rechtlich zu prüfen waren dort der versorgungsrechtlich geschützte Weg eines Soldaten (Wegeunfall) und die Frage, ob ein Soldat durch ein bewusst grobfahrlässiges Unterlassen, den Sicherheitsgurt anzulegen, den Versorgungsschutz verliert (Ausschlussgrund der selbstgeschaffenen Gefahr). Um die Frage einer unsachgemäßen ärztlichen Behandlung ging es nicht. Irgendwelche Rückschlüsse lassen sich aus dieser Entscheidung für die Frage der truppenärztlichen Behandlung nicht ziehen.

Dem in BSG [SozR 3200 § 81 Nr. 20](#) veröffentlichten Urteil vom 04.10.1984, Az.: [9a/9 KLV 1/81](#), lag zwar eine truppenärztliche Behandlung zugrunde. Es ist aber den Urteilsgründen nicht zu entnehmen, dass mit einer unzureichenden Aufklärung die Wehrdiensteigentümlichkeit der Behandlung begründet worden wäre. Vielmehr ist die Wehrdiensteigentümlichkeit vorrangig mit der gesteigerten Gesunderhaltungspflicht bzw. der Vorstellung des Soldaten von dieser Pflicht und nachrangig auch mit dem Ausschluss der freien Arztwahl begründet worden. Dass eine etwaige Verletzung der Aufklärungspflicht entscheidungserheblich gewesen wäre, lässt sich nicht erkennen. So hat das BSG Folgendes ausgeführt:

"Ob ein Zahnarzt nach bürgerlichem Recht darauf aufmerksam zu machen hat, ..., ist zweifelhaft ... Darauf kommt es im gegenwärtigen Fall aber nicht an. Die Rechtswidrigkeit oder Rechtmäßigkeit eines ärztlichen Eingriffs, die von einer gebotenen Belehrung abhängt, ist für das Versorgungsrecht nicht bedeutsam (BSG SozR Nr 3 zu § 59 BSHG; BVBl 1967, 62; Rüfner in: Erichsen/Martens -Hg-, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6. Aufl 1983, S 455, 509). Allerdings dürfte ein Versorgungsanspruch nicht ausgeschlossen sein, wenn wegen Verletzung der Aufklärungspflicht ein zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch bestände. Das kann hier indes dahingestellt bleiben ... Ob im übrigen stets auch dann, wenn ein schuldhafter Kunstfehler, der einen zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch begründen würde, nicht festzustellen ist, Versorgung beansprucht werden kann, braucht hier nicht allgemein entschieden zu werden."

Insofern ist es für den Senat nicht nachvollziehbar, wenn sich das BSG in seinem Urteil vom 30.01.1991, Az.: [9a/9 RV 26/89](#), auf BSG SozR 3200 § 81 Nr. 16 und BSG [SozR 3200 § 81 Nr. 20](#) stützt. Denn beide Entscheidungen tragen die vom BSG angeführten Annahmen nicht.

3.2.2.2.6. Keine andere rechtliche Wertung wegen des sogenannten Operationserlasses oder Vorgaben in der Versorgungsmedizin-Verordnung

Weder die Vorgaben in der Versorgungsmedizin-Verordnung noch im Operationserlass geben Anlass für eine andere rechtliche Bewertung, als sie oben dargestellt worden ist.

3.2.2.2.6.1. Operationserlass

Im sogenannten Operationserlass (Rundschreiben des BMA vom 23.01.1987, Az.: VI a 1 - 52090) wird im Rahmen der Hinweise zur

Kausalität erläutert, dass eine versorgungsbegründende Kausalität z.B. bei der Behandlung eines lebensbedrohlichen Zustands ausgeschlossen sei, wenn die nach-teiligen gesundheitlichen Folgen nicht auf eine unsachgemäße Behandlung zurückzuführen seien.

Ganz abgesehen davon, dass diese Formulierung keine Aussage dazu enthält, ob bei Vorliegen eines Behandlungsfehlers die Kausalität zu verneinen oder zu bejahen ist, zum anderen die Formulierung im Wesentlichen dem Leitsatz des BSG zum Urteil vom 24.03.1987, Az.: [4b RV 13/86](#), entnommen ist, in dem die Tatsache der Behandlung lege artis zwar erwähnt ist, wobei den Urteilsgründen selbst aber nicht zu entnehmen ist, dass dieser Umstand eine rechtlich wesentliche Rolle gespielt hätte (vgl. oben Ziff. 3.2.2.2.5.), kommt dem Operationserlass ohnehin keine rechtliche Bindungswirkung für die Gerichte zu (vgl. BSG, Beschluss vom 09.12.1998, Az.: [B 9 VS 6/98 B](#)).

3.2.2.2.6.2. Versorgungsmedizin-Verordnung

Auch die zum 01.01.2009 in Kraft getretenen Versorgungsmedizinischen Grundsätze, die als Anlage zu § 2 der Versorgungsmedizin-Verordnung vom 10.12.2008 Rechtsnormcharakter haben (vgl. BSG, Urteil vom 23.04.2009, Az.: [B 9 SB 3/08 R](#)), enthalten in Teil C Nr. 10 in ähnlicher Weise wie der Operationserlass den Hinweis, dass beispielsweise bei der Behandlung einer lebensbedrohlichen Erkrankung eingetretene nachteilige Folgen einer sachgemäßen Behandlung nicht die kausale Folge des Wehrdienstes darstellen. Wie bereits unter Ziff. 3.2.2.2.6.1. dargestellt, lässt sich daraus aber nicht der Schluss ziehen, dass die Kausalität bei Vorliegen eines Behandlungsfehlers zu bejahen wäre.

3.2.2.3. Beurteilung im hier vorliegenden Fall

Eine Wehrdiensteigentümlichkeit der Behandlung des Klägers wegen des Hodentumors, hier der Strahlentherapie, im Jahr 1988, die als mögliche Ursache für den später aufgetretenen Harnblasentumor in Betracht kommt, lässt sich unter keinem Gesichtspunkt begründen.

3.2.2.3.1. Keine Behandlung wegen der gesteigerten Gesunderhaltungspflicht

Die Behandlung des Klägers im Jahr 1988 ist nicht wegen der gesteigerten soldatenrechtlichen Gesunderhaltungspflicht der Klägers durchgeführt worden, sondern wegen eines Hodentumors und damit einer lebensbedrohlichen Erkrankung. Wären die Operation und anschließend die Strahlentherapie nicht erfolgt, wäre das Weiter- und Überleben des Klägers massiv gefährdet gewesen. Die Behandlung ist damit ausschließlich (oder zumindest ganz überwiegend) im ureigenen privaten Interesse des Klägers am Überleben erfolgt.

3.2.2.3.2. Keine Wehrdiensteigentümlichkeit unter dem Gesichtspunkt der freien Heilfürsorge und dem damit korrespondierenden Ausschluss der freien Arztwahl

Es ist nicht ersichtlich und vom Kläger nie, auch nicht in der mündlichen Verhandlung vom 02.07.2013, in der er sich ausführlich zu der Behandlung des Hodentumors und den dabei vorliegenden Umständen geäußert hat, vorgetragen worden, dass er sich der Behandlung im Jahr 1988 nur widerstrebend unterzogen oder eine andere Behandlung ausdrücklich gewünscht hätte. Vielmehr deutet der Umstand, dass sich der Kläger auch zu der Behandlung des Harnblasentumors nach Ende seiner Bundeswehrrzugehörigkeit in ein Bundeswehrkrankenhaus begeben hat, darauf hin, dass der Ort der Behandlung im Jahr 1988 nicht wesentlich durch den Ausschluss der freien Arztwahl gegen den Willen des Klägers geprägt worden ist.

3.2.2.3.3. Keine Wehrdiensteigentümlichkeit wegen eines Befehlsempfängerverhältnisses gegenüber dem Truppenarzt

Bei einer Behandlung im Jahr 1988 kann nicht mehr davon ausgegangen werden, dass dieser eine Wehrdiensteigentümlichkeit durch das grundsätzlich bestehende Befehlsempfängerverhältnis gegenüber dem Truppenarzt vermittelt würde (vgl. BSG, Urteil vom 04.10.1984, Az.: [9a/9 KLV 1/81](#)). Dass die Behandlung "auf Befehl" durchgeführt worden wäre, lässt sich weder den Akten noch dem Vortrag des Klägers entnehmen.

3.2.2.3.4. Keine "Lazarettbedingungen"

Der Kläger ist im Jahr 1988 im Bundeswehrzentral Krankenhaus Koblenz und - was die Durchführung der Strahlentherapie angeht - im Städtischen Krankenhaus K. in K. behandelt worden. Diese Behandlung ist nicht unter Bedingungen durchgeführt worden, die sich vom Zivilleben unterscheiden und daher wehrdiensteigentümlich wären.

Die aus Sicht der Klägers schadensauslösende Strahlentherapie selbst ist nicht im Bundeswehrkrankenhaus, sondern in einem städtischen Krankenhaus und damit in einem zivilen Krankenhaus durchgeführt worden. In Anlehnung an die Ausführungen des BSG im Urteil vom 24.03.1987, Az.: [4b RV 13/86](#), läge es daher nahe, die Wehrdiensteigentümlichkeit bereits deshalb zu verneinen, weil - um mit den Worten des BSG zu sprechen - die Behandlung "in einem zivilen Krankenhaus durch zivile Ärzte" und daher "unter Umständen und Bedingungen, die sich von den normalen Umständen des Zivillebens nicht unterscheiden", durchgeführt und damit der Kläger "nicht anders als eine Privatperson behandelt worden" ist.

Da aber für den Senat insbesondere wegen der vom Kläger bei der mündlichen Verhandlung am 02.07.2013 gemachten Angaben nicht zweifelsfrei ersichtlich ist, ob die Strahlentherapie vom zivilen Krankenhaus in eigener Verantwortung angewandt worden oder ob die Behandlung im städtischen Krankenhaus nicht eher als "Auftragsbehandlung" in dem Sinn zu betrachten ist, dass sie dort allein nach den Vorgaben der Ärzte des Bundeswehrzentral Krankenhauses durchgeführt worden ist und somit wie eine Behandlung im Bundeswehrzentral Krankenhaus selbst zu sehen ist, geht der Senat in der Folge - zugunsten des Klägers - davon aus, dass die Behandlung im zivilen Krankenhaus faktisch als eine solche im Bundeswehrzentral Krankenhaus Koblenz zu betrachten ist. Aber auch dann lässt sich nicht feststellen, dass der Kläger anders als eine Zivilperson in der gleichen Situation behandelt worden wäre.

Zwar ist das Bundeswehrzentral Krankenhaus Koblenz im Jahr 1957 noch als "Lazarett" durch die Bundeswehr übernommen worden (vgl. dazu und zu den weiteren Daten den Internetauftritt des Bundeswehrzentral Krankenhauses - Stand 02.07.2013). Jedenfalls im Jahr 1988, als der Kläger dort wegen des Hodentumors behandelt wurde, war es aber nicht mehr vom Charakter eines Lazaretts mit gegenüber zivilen

Krankenhäusern möglicherweise reduzierten und Kriegsumständen geschuldeten Standards geprägt, sondern ein Krankenhaus der Schwerpunktversorgung, das bereits seit 1970 auf hohem, wenn nicht höchstem Niveau in die Behandlung von Zivilpatienten (z.B. des damaligen Bundeskanzlers Helmut Schmidt im Jahr 1981: Implantation eines Herzschrittmachers) auch aus der gesetzlichen Krankenversicherung sowohl im Rahmen der stationären als auch der ambulanten Behandlung eingebunden war. Ebenfalls bereits vor der Behandlung des Klägers, nämlich seit dem 30.04.1987, hat es als akademisches Lehrkrankenhaus Aufgaben in der Ausbildung des ärztlichen Nachwuchses übernommen. Dies ist als Beleg für den hohen medizinischen Standard des Bundeswehrzentralkrankenhauses zu betrachten, der von den für die medizinische Ausbildung zuständigen Ministerien für Wissenschaft und Gesundheit für den Abschluss einer Lehrkrankenhausvereinbarung vorausgesetzt wird. Gleichzeitig sind Ärzten des Bundeswehrzentralkrankenhauses Lehraufträge erteilt worden. Nach den Kriterien des Landeskrankenhausplans des Landes Rheinland-Pfalz von 1988 stellte das Bundeswehrzentralkrankenhaus ein Krankenhaus der Schwerpunktversorgung dar. All dies belegt, dass die medizinische Versorgung im Bundeswehrzentralkrankenhaus Koblenz auf einem Niveau stattgefunden hat, das dem in zivilen Krankenhäusern, in denen entsprechende Tumorbehandlungen durchgeführt wurden, in nichts nachstand. Die beim Kläger durchgeführte Behandlung hat sich daher nicht von der in einem zivilen Krankenhaus unterschieden, was auch der subjektiven Sicht des Klägers entsprochen haben dürfte, da er sich auch bei der Behandlung des Harnblasentumors nach Ende der Bundeswehrzeit erneut Ärzten in einem Bundeswehrkrankenhaus anvertraut hat. Irgendwelche Anhaltspunkte dafür, die konkret beim Kläger durchgeführte Behandlung hätte nicht dem entsprochen, was sonst in derartigen Fällen zu dieser Zeit angewandt worden ist, gibt es nicht und sind vom Kläger auch nicht vorgetragen worden.

3.2.2.3.5. Irrelevanter Gesichtspunkt: Fehlerhaftigkeit der Behandlung

Da es - wie oben (vgl. Ziff. 3.2.2.2.5.) abstrakt erläutert - nicht darauf ankommen kann, ob die Behandlung im Jahr 1988 lege artis durchgeführt worden ist, bedarf es keiner weiteren Ermittlungen zu der Frage, ob die im Jahr 1988 durchgeführte Strahlentherapie dem damals herrschenden medizinischen Standard entsprochen hat oder zu hoch dosiert war. Ebenso kommt es nicht darauf an, ob die Aufklärung ausreichend war oder nicht, was nach dem am 06.12.1993 eingegangenen urologischen Gutachten im Verfahren vor dem Sozialgericht Duisburg, das Prof. Dr. A. auf Antrag des Klägers gemäß [§ 109 SGG](#) erstellt hat, ohnehin nicht anzunehmen sein dürfte.

3.2.3. Keine Wehrdienstbeschädigung durch einen während der Ausübung des Wehrdiensts erlittenen Unfall

Auch wenn die Behandlung des Hodentumors samt Bestrahlung im Jahr 1988 fehlerhaft und die Ursache für das Auftreten des Harnblasentumors Jahre später gewesen wäre, würde einer Anerkennung des Harnblasentumors als Folge einer Wehrdienstbeschädigung entgegen stehen, dass es sowohl an einem zeitlichen als auch einem engen inneren Zusammenhang zwischen der Ausübung des Wehrdienstes und dem Gesundheitsschaden (Harnblasentumor) fehlt.

3.2.3.1. Ausgangspunkt: Urteil des BSG vom 24.03.1987, Az.: [4b RV 13/86](#), als Leitfaden

Im Urteil vom 24.03.1987, Az.: [4b RV 13/86](#), hat das BSG zum Gesichtspunkt des Unfalls Folgendes ausgeführt:

"Hiernach blieb allein zu prüfen, ob die Stimmbandlähmung mit Aphonie iS der 2. Regelung des § 81 Abs 1 SVG durch einen während der Ausübung des Wehrdienstes erlittenen Unfall herbeigeführt worden ist. Daß bei einem nach den Regeln der ärztlichen Kunst sachgerecht durchgeführten operativen Eintritt unvorhersehbar und unvermeidbar eine seltene Komplikation auftritt, wird sich für den Betroffenen in der Regel als "ein auf äußere Einwirkung beruhendes plötzliches, örtlich und zeitlich bestimmtes, einen Körperschaden verursachendes Ereignis" und damit als Unfall iS des Gesetzes ansehen lassen (vgl. Nr 81.1.1 der Verwaltungsvorschriften zu § 81 iF vom 11. August 1981 - BAnz Nr 151 vom 18. August 1981 sowie [BVerwGE 23, 201](#), 205 speziell zum Fall der schädigenden Auswirkung einer nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu Heilzwecken ausgeführten Operation). Auch genügt nach der 2. Regelung aaO der zeitliche Zusammenhang des Unfalls ("während") mit der Ausübung des Wehrdienstes. Das bedeutet aber nicht, daß jeder Unfall, der zeitlich in den Wehrdienst fällt, auch während des Wehrdienstes aufgetreten ist. Denn es muß außerdem zu der Zeit, als der Unfall eingetreten ist - tatsächlich - "Wehrdienst ausgeübt" worden sein. Das aber verlangt eine enge innere Beziehung zwischen Wehrdienst und der unfallbringenden Verrichtung ([BSGE 33, 141](#), 143f = SozR Nr 1 zu § 81 SVG vom 8. August 1984; BSG [SozR 3200 § 81 Nr 7](#) S 30). Zwischen dem Wehrdienst - der Kläger war zur Zeit der Operation formell noch Soldat - und der schadenstiftenden Brustoperation im Allgemeinen Krankenhaus H. am 24. September 1975 bestand indessen nur ein äußerer zeitlicher, aber kein enger innerer Zusammenhang: Der Kläger mußte sich dem Eingriff aus vitaler Indikation unter dem dringenden Verdacht einer in den Wehrdienst bereits eingebrachten lebensbedrohlichen Erkrankung im Brustraum unterziehen. In bezug hierauf fehlt mit der Dienstleistung als Soldat der Bundeswehr jegliche innere Verknüpfung. Daß der Kläger (noch) Soldat war, als er sich unter dem Gewicht eines schweren Krankheitsverdachts operieren lassen mußte, ist ein Begleitumstand rein äußerlicher Art."

Zu dieser Entscheidung weist der Senat zunächst darauf hin, dass sich die Frage stellt, warum das BSG hier einen potentiellen Versorgungsanspruch nicht schwerpunktmäßig unter dem Gesichtspunkt der wehrdiensteigentümlichen Verhältnisse geprüft hat. Dies würde dem Senat viel naheliegender erscheinen, wie auch aus der oben erfolgten Prüfung unter diesem Aspekt (vgl. Ziff. 3.2.2.) zu entnehmen ist. Auch die Literatur sieht im Übrigen die ärztliche Behandlung eines Soldaten nur unter dem Gesichtspunkt der wehrdiensteigentümlichen Verhältnisse (vgl. Sailer, a.a.O., § 81 SVG, Rdnr. 28; Lilienfeld, a.a.O., § 81 SVG, Rdnr. 42 ff.) - und dies auch in Ansehung des Urteils des BSG vom 24.03.1987 (vgl. Lilienfeld, a.a.O., § 81 SVG, Rdnr.51).

3.2.3.2. Voraussetzungen eines versorgungsbegründenden Unfalls

Voraussetzung für eine Wehrdienstbeschädigung im Sinn des § 81 Abs. 1, 2. Alt. SVG ist, dass die gesundheitliche Schädigung durch einen während der Ausübung des Wehrdienstes erlittenen Unfall im Sinn des § 27 Abs. 2 Satz 1 SVG, d.h. durch ein auf äußerer Einwirkung beruhendes, plötzliches, örtlich und zeitlich bestimmtes, einen Körperschaden verursachendes Ereignis, herbeigeführt worden ist. Zum Wehrdienst gehören nur solche Tätigkeiten, die dienstplanmäßig, auf besonderen Befehl oder in Erfüllung soldatischer Obliegenheiten verrichtet werden (vgl. Sailer, a.a.O., § 81 SVG, Rdnr. 17). Das Erfordernis "während der Ausübung des Wehrdienstes" (§ 81 Abs. 1, 2. Alt. SVG) bedeutet, dass der Soldat auch tatsächlich Dienst leisten muss. Der Gesetzgeber hat damit deutlich gemacht, dass nicht jeder während der Dienstzeit im weiteren Sinn, d.h. während der Zeit des Bestehens eines dienstrechtlichen Verhältnisses, eingetretene Unfall versorgungsrechtlich geschützt ist (vgl. BSG, Urteil vom 05.12.1972, Az.: [10 RV 801/71](#)). Erforderlich ist vielmehr, dass sich der Unfall

während der tatsächlichen Ausübung des Wehrdienstes ereignet hat (vgl. BSG Urteil vom 29.01.1976, Az.: [10 RV 179/75](#)). Im Gegensatz zu den anderen beiden Alternativen des § 81 Abs. 1 SVG ausreichend - aber grundsätzlich auch erforderlich - ist damit ein zeitlicher Zusammenhang mit der tatsächlichen Dienstausbübung. Die Dienstausbübung muss aber - anders als die Wehrdienstverrichtung oder die dem Wehrdienst eigentümlichen Verhältnisse - nicht ursächlich für den Unfall sein (vgl. BSG, Urteile vom 17.11.1981, Az.: [9 RV 20/81](#), und vom 20.04.1983, Az.: [9a RV 30/82](#)). Denn der innere versorgungsbegründende Zusammenhang zwischen Wehrdienst und unfallbringender Tätigkeit wird bereits durch die tatsächliche Dienstausbübung geschaffen, was eine ausreichend trennscharfe Abgrenzung von geschützten versorgungsbegründenden Tätigkeiten und ungeschützten privaten Verrichtungen ermöglicht (vgl. Lilienfeld, a.a.O., § 81 SVG, Rdnr. 19).

Lediglich ausnahmsweise, da bei zeitlich außerhalb der Dienstausbübung erfolgten Unfällen regelmäßig außerdienstliche Einflüsse und Gründe im Vordergrund stehen, können aber auch Unfälle eines Soldaten außerhalb der tatsächlichen Dienstausbübung über den Wortlaut des § 81 Abs. 1, 2. Alt. SVG hinaus versorgungsbegründend sein. Erforderlich dafür ist ein enger innerer Zusammenhang mit der Dienstausbübung (vgl. BSG, Urteil vom 05.07.2007, Az.: B 9/9a VS 3/06 R). Wie allgemein im Versorgungsrecht (und vergleichbar im Recht der gesetzlichen Unfallversicherung) ist auch dieser Zusammenhang nach den Grundsätzen der Wesentlichkeitstheorie zu ermitteln. Danach ist eine vom Schutzbereich des SVG umfasste Ursache immer dann rechtlich wesentlich, wenn nicht die andere(n), nicht dem Schutzbereich des SVG unterfallende(n) Ursache(n) eine überragende Bedeutung hat (haben) (vgl. Urteil des Senats vom 19.07.2011, Az.: [L 15 VS 7/10](#) - m.w.N. zur Rechtsprechung des BSG) und die vom Schutzbereich des SVG umfasste Ursache nicht völlig in den Hintergrund drängt (drängen). Ob ein solcher Zusammenhang vorliegt, entscheidet sich auch im Versorgungsrecht nach den Grundsätzen, wie sie in der gesetzlichen Unfallversicherung für die Fälle gespaltener Handlungstendenz bzw. gemischter Motivationslage entwickelt worden sind (vgl. BSG, Urteil vom 22.09.1971, Az.: [10 RV 330/70](#); und vom 05.07.2007, Az.: B 9/9a VS 3/06 R). Nach diesen zur Ausfüllung der Wesentlichkeitstheorie entwickelten Grundsätzen stellt - übertragen auf das Versorgungsrecht - eine Verrichtung außerhalb der zeitlichen Grenzen der tatsächlichen Dienstausbübung, die mit gespaltener Handlungstendenz bzw. mit gemischter Motivationslage vorgenommen wird, also sowohl eine privatwirtschaftliche als auch eine wehrdienstbedingte Handlungskomponente aufweist, eine durch das Versorgungsrecht geschützte Tätigkeit dar, wenn die konkrete Verrichtung hypothetisch auch dann vorgenommen worden wäre, wenn die private Motivation des Handelns entfallen wäre (vgl. z.B. BSG, Urteile vom 12.5.2009, Az.: [B 2 U 12/08 R](#), und vom 09.11.2010, Az.: [B 2 U 14/10](#)). Denn in einem solchen Fall ist ein enger innerer Zusammenhang mit der versorgungsrechtlich geschützten Tätigkeit anzunehmen.

Nach der Rechtsprechung des BSG (vgl. Urteile vom 28.06.1968, Az.: [9 RV 604/65](#), und vom 24.03.1987, Az.: [4b RV 13/86](#)) ist davon auszugehen, dass es an der für einen versorgungsbegründenden Unfall erforderlichen engen inneren Beziehung zwischen Wehrdienst und unfallbringender Verrichtung immer dann fehlt, wenn die Behandlung wegen einer lebensbedrohlichen Erkrankung durchgeführt wird. Denn dann ist der Anlass für die ärztliche Behandlung nicht im Wehrdienst und dessen gegebenenfalls vom Zivilleben abweichenden Besonderheiten zu suchen, sondern einzig und allein darin, dass ein rein privates Interesse des Soldaten als Mensch an seinem Überleben besteht. Mit dem BSG ist davon auszugehen, dass in derartigen Fällen der Behandlung regelmäßig überhaupt keine gemischte Motivation zugrunde liegt. Denn es würde, auch wenn dies im Interesse des Soldaten an einer Versorgung läge, zu weit gehen und lebensfremd sein, wenn man dem erkrankten Soldaten unterstellen würde, dass die Behandlung zumindest auch durch die soldatenrechtliche gesteigerte Gesunderhaltungspflicht mitmotiviert wäre. Dieses Ergebnis ist auch stimmig im Sinn der im Versorgungsrecht geltenden Theorie der wesentlichen Bedingung, wonach eine (denkbare) versorgungsrechtlich geschützte wehrdienstliche Mitursache wegen der überragenden Bedeutung der privaten Ursache völlig in den Hintergrund gedrängt wird und damit rechtlich unwesentlich ist.

3.2.3.3. Beurteilung im hier vorliegenden Fall

Es spricht alles dafür, dass die potentiell schädigende Behandlung im Jahr 1988 keinen Unfall im Sinn des § 81 Abs. 1, 2. Alt. SVG darstellt. Jedenfalls ist sie weder zeitlich während der Ausübung des Wehrdienstes erfolgt noch steht sie in einem engen inneren Zusammenhang mit der Dienstausbübung.

3.2.3.3.1. Kein Unfall

Der Senat kann sich nicht davon überzeugen, dass die Strahlentherapie im Jahr 1988 begrifflich einen Unfall im Sinn des § 81 Abs. 1, 2. Alt. SVG darstellen würde. Denn es fehlt an dem für einen Unfall erforderlichen "plötzlichen" (§ 27 Abs. 2 Satz 1 SVG), d.h. zeitlich begrenzten Ereignis.

Bei der Ausfüllung des Unfallbegriffs orientiert sich die versorgungsrechtliche Rechtsprechung des BSG am Recht der gesetzlichen Unfallversicherung (vgl. BSG, Urteil vom 29.04.2010, Az.: [B 9 VS 2/09 R](#)), indem es auf die Definition des Unfalls in [§ 8 Abs. 1 Satz 2 Sozialgesetzbuch Siebtes Buch \(SGB VII\)](#) verweist.

Der Begriff eines "plötzlichen" Ereignisses im Sinn des § 27 Abs. 2 Satz 1 SVG ist nicht, wie dies dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechen würde, als ein sich in Sekundenschnelle abspielendes Ereignis zu sehen, sondern im Sinne der Einheit der Rechtsordnung mit Blick auf [§ 8 Abs. 1 Satz 2 SGB VII](#) als ein zeitlich begrenztes Ereignis zu definieren. Als zeitlich begrenztes Ereignis gilt ein Ereignis, das sich in einem verhältnismäßig kurzen Zeitraum abspielt (vgl. Schwerdtfeger, in: Lauterbach, Unfallversicherung Sozialgesetzbuch VII, Stand 12/2012, § 8, Rdnr. 27). Als zeitliche Grenze betrachtet das BSG den Umfang einer Arbeitsschicht (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. BSG, Urteil vom 31.01.2012, Az.: [B 2 U 2/11 R](#) - m.w.N.; Keller, in: Hauck/Noftz, Sozialgesetzbuch VII, Lief. 3/2013, K § 8, Rdnr. 12). Die Dauer einer Arbeitsschicht wird dabei nicht durch eine "Normalschicht" eines 8-Stunden-Arbeitstags vorgegeben, sondern durch die konkrete Schicht, in der der Schaden verursacht worden ist (vgl. Ricke, in: Kasseler Kommentar, Stand 1/2013, [§ 8 SGB VII](#), Rdnr. 23).

Eine solche Einwirkung innerhalb einer Arbeitsschicht liegt in der Strahlentherapie des Klägers im Städtischen Krankenhaus K. in K. nicht vor. Vielmehr ist die Strahlentherapie im Zeitraum vom 27.06. bis zum 22.07.1998 und damit über fast vier Wochen angewandt worden, sodass von einer Einwirkung innerhalb (nur) einer Arbeitsschicht nicht gesprochen werden kann; Arbeitsschichten einer solchen Dauer sind auch dem Soldatenleben völlig fremd.

Liegen - wie hier - Einwirkungen im Zeitraum von mehreren Arbeitsschichten vor, die in ihrer Gesamtheit (Summationseffekt) zu einer Schädigung führen können, lässt sich dies allenfalls und nur dann unter den Unfallbegriff subsumieren, wenn eine der Einwirkungen, wie sie

sich in einer einzelnen Arbeitsschicht ergeben hat, aus der Gesamtheit der Einwirkungen derart hervorragt, dass sie nicht nur die letzte mehrerer gleichwertiger Einwirkungen bildet (vgl. BSG, Urteil vom 30.05.1985, Az.: [2 RU 17/84](#)). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Der Kläger hat im Rahmen der Strahlentherapie 20 Einzeldosen, die nach der Überzeugung des Senats für sich allein nicht kunstfehlerhaft und nicht geeignet gewesen sind, eine weitere Tumorerkrankung zu verursachen, in jeweils gleicher Höhe zu je 2 Gy erhalten, sodass sich kein herausragender und einen Unfall begründender Therapietyp finden lässt.

Der Senat kommt daher zu dem Ergebnis, dass bereits kein einen Versorgungsschutz eröffnender Unfall vorliegt.

Bei diesem Ergebnis ist sich der Senat bewusst, dass es von großer rechtlicher und praktischer Bedeutung sein kann, ob eine möglicherweise schadensverursachende medizinische Behandlung auf den Zeitraum einer Arbeitsschicht beschränkt gewesen ist oder sich die Therapie über einen längeren Zeitraum erstreckt hat. Zwar ist der behandelte Soldat nicht automatisch schon dann rechtlos gestellt, wenn ein Unfall verneint wird. Denn wenn sich die schädigende Einwirkung über einen längeren Zeitraum hinzieht, kommt immer noch das Institut der Berufskrankheit (im Falle des Klägers die Berufskrankheit Nr. 2402 der Anlage 1 zur Berufskrankheiten-Verordnung - BKV -, wobei hier ein Versorgungsanspruch an der fehlenden Wehrdiensteigentümlichkeit scheitert - vgl. oben Ziff. 3.2.2.), das auch im Soldatenversorgungsrecht entsprechend heranzuziehen ist (vgl. BSG, Beschluss vom 11.10.1994, Az.: [9 BV 55/94](#)), zur Anwendung, das rechtssystematisch bei den dem Wehrdienst eigentümlichen Verhältnissen zu verorten ist (vgl. Lilienfeld, a.a.O., § 81, Rdnr. 53). Gleichwohl sieht der Senat, dass sich daraus durchaus eine gravierende Einschränkung des versorgungsrechtlichen Schutzes für den Soldaten ergeben kann. Denn wenn aus der länger andauernden Therapie keine Erkrankung resultiert, die in der Anlage 1 zur BKV aufgenommen ist oder die als Wie-Berufskrankheit gemäß [§ 9 Abs. 2 SGB VII](#) wegen Verordnungsreife Anerkennung finden kann bzw. für die keine medizinisch nachgewiesenen Erkenntnisse vorliegen, dass die Soldaten im Dienst solchen Einwirkungen in höherem Grade als die übrige Bevölkerung ausgesetzt wären und der Dienstherr daher zum Handeln aufgerufen wäre (vgl. BSG, Urteil vom 05.05.1993, Az.: [9/9a RV 25/92](#)), scheitert ein Versorgungsanspruch. Dies gilt auch dann, wenn sich im Einzelfall ein Zusammenhang zwischen der eine Schicht überdauernden Belastung und der Erkrankung nachweisen lassen würde, da es nach dem im Berufskrankheitenrecht geltenden Listenprinzip darauf nicht ankommen kann. Denn das zugegebenermaßen strenge Listenprinzip ist nur über die Öffnungsklausel des [§ 9 Abs. 2 SGB VII](#) aufgelockert (vgl. BSG, Urteil vom 30.09.1999, Az.: [B 8 KN 5/98 U R](#)), kann aber nicht durch den Kausalitätsnachweis im Einzelfall umgangen werden. Dass sich daraus die im Einzelfall dem Betroffenen möglicherweise schwer vermittelbare Konsequenz ergibt, dass ein Versorgungsanspruch nur deshalb scheitert, weil die potentiell versorgungsbegründende ärztliche Behandlung die Dauer einer Arbeitsschicht überschritten hat (vgl. dazu auch die Ausführungen des BSG unter dem Blickwinkel des § 539 Abs. 1 Nr. 17 Reichsversicherungsordnung im Urteil vom 31.10.1978, Az.: [2 RU 70/78](#)), ist angesichts der klaren und einer anderen Auslegung nicht zugänglichen gesetzlichen Regelung hinzunehmen. Eine Korrektur dieses nicht auszuschließenderweise dem Gerechtigkeits- und Gleichbehandlungsgedanken widersprechende Ergebnis könnte nur der Gesetzgeber vornehmen, wegen des entgegen stehenden Wortlauts aber nicht die Gerichtsbarkeit im Wege der Analogie.

Rein der Vollständigkeit halber weist der Senat darauf hin, dass auch, wenn entgegen den obigen Ausführungen von der Erfüllung der Anforderungen des Unfallbegriffs ausgegangen würde, ein Versorgungsanspruch am fehlenden Zusammenhang mit dem Wehrdienst scheitern würde. Dem liegen folgende Erwägungen zugrunde:

3.2.3.3.2. Kein zeitlicher Zusammenhang

Der Kläger hat während der Strahlentherapie zur Behandlung des Hodentumors im Jahr 1988 ersichtlich keinen Wehrdienst im engeren Sinn ausgeübt; er war während der Behandlung (und anschließend noch für einen gewissen Zeitraum) verwendungsunfähig geschrieben. Dass er in dieser Zeit in einem Dienstverhältnis mit der Bundeswehr stand, ist für die Begründung eines zeitlichen Zusammenhangs nicht ausreichend, da während dieser Zeit des Dienstverhältnisses kein Wehrdienst im engeren Sinn ausgeübt worden ist.

3.2.3.3.3. Kein enger innerer Zusammenhang

Beim Kläger ist die Behandlung einer lebensbedrohlichen Erkrankung erfolgt. Es ist in Übereinstimmung mit der dargestellten Rechtsprechung des BSG festzustellen, dass es an einem für einen versorgungsbegründenden Unfall erforderlichen engen inneren Zusammenhang zwischen Wehrdienst und potentiell schadensverursachender Verrichtung, d.h. der Strahlentherapie, fehlt. Es spricht alles dafür, dass die Behandlung der Erkrankung des Klägers, die ohne Therapie aller Voraussicht nach in absehbarer Zeit zum Tod geführt hätte, allein aus dem rein privaten Interesse des Klägers am Überleben durchgeführt worden ist. Anderes hat der Kläger nie vorgetragen.

Aber selbst dann, wenn - zugunsten des Klägers - von einer gemischten Motivationslage (privates Überlebensinteresse einerseits, soldatenrechtliche gesteigerte Gesunderhaltungspflicht andererseits) ausgegangen würde, was der Kläger selbst nie behauptet hat, könnte nicht angenommen werden, dass der Kläger die massiv belastende Therapie (Hodenresektion und anschließende Strahlentherapie) auch dann hätte vornehmen lassen, wenn die private Motivation des Handelns, das Überlebensinteresse, entfallen wäre. Denn dass der Kläger allein wegen seines Dienstherrn eine solche belastende Behandlung durchgemacht hätte, obwohl er selbst kein Überlebensinteresse mehr gehabt hätte, wäre nicht vorstellbar. Wenn er die Therapie nicht hätte durchführen lassen, weil er kein Interesse am Weiterleben mehr gehabt hätte, hätte er eine derartige Therapie mit Sicherheit nicht nur wegen seiner soldatenrechtlichen gesteigerten Gesunderhaltungspflicht durchgemacht. Denn mit dem Wegfall des Überlebensinteresses hätten dienstrechtliche Pflichten jegliche Bedeutung im Leben des Klägers verloren. Eine rechtlich wesentliche (Mit-)Prägung der ärztlichen Behandlung durch den Wehrdienst in Form der gesteigerten Gesunderhaltungspflicht ist hier ganz vom privaten Überlebensinteresse, wie es jeder Zivilist in gleicher Situation hat, in den Hintergrund gedrängt worden, sodass es an einem engen inneren Zusammenhang zwischen Wehrdienst und Bestrahlung fehlt.

Ohne jede rechtliche Bedeutung bei der Bewertung des inneren Zusammenhangs zwischen Unfall und Wehrdienst ist der Ort der durchgeführten Behandlung. Denn unabhängig davon, ob die Behandlung in einem Bundeswehrzentral Krankenhaus, also einer - wie oben dargestellt - Einrichtung der Bundeswehr, in der sich die durchgeführten Behandlungen nicht von Behandlungen in für derartige Erkrankungen zugelassenen zivilen Krankenhäusern unterscheiden, oder in einem Zivilkrankenhaus durchgeführt werden, fehlt hier der innere Zusammenhang mit dem Wehrdienst; es sind hier die gleichen Überlegungen einschlägig wie zu dem Gesichtspunkt der "Lazarettbedingungen" im Zusammenhang mit der Wehrdiensteigentümlichkeit (vgl. oben Ziff. 3.2.2.2.4. und 3.2.2.3.4.).

Ebenso ohne Relevanz bei der Beurteilung des engen inneren Zusammenhangs ist, ob die Behandlung lege artis durchgeführt worden ist oder nicht. Der Senat verweist insofern auf die unter der Überschrift der Wehrdienstentgeltlichkeit zum Gesichtspunkt der Behandlung lege artis (vgl. oben Ziff. 3.2.2.2.5. und 3.2.2.3.5.) erfolgten Ausführungen, die hier in gleicher Weise gelten. Der Zusammenhang mit dem Wehrdienst kann nicht deswegen enger werden, weil die Behandlung nicht lege artis, sondern fehlerhaft durchgeführt worden ist.

3.2.4.

Keine Anerkennung als Folge einer Wehrdienstbeschädigung wegen der mit Bescheid vom 08.06.2001 erfolgten Anerkennung des Leistenschmerzes unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung

Der Kläger stützt sich bei seinem Begehren auf Anerkennung weiterer Folgen einer Wehrdienstbeschädigung auch darauf, dass mit Bescheid des Beklagten vom 08.06.2001 ein chronischer Leistenschmerz links nach linksseitiger Hodenresektion als Folge einer Wehrdienstbeschädigung anerkannt und dies damit begründet worden sei, dass es sich hierbei um eine Operationsfolge handle, die außerhalb des angestrebten ärztlichen Heilerfolgs liege. Er stützt sich damit für die Anerkennung von Schädigungsfolgen sinngemäß auf den Gleichbehandlungsgrundsatz und macht ein Vertrauen dahingehend geltend, dass die jetzige Entscheidung denselben Regeln folgen müsse wie die vom 08.06.2001.

Diese Argumentation kann nicht zum Ziel führen. Der Kläger kann sich nicht auf einen Vertrauensschutz stützen, der ihm einen Anspruch auf Anerkennung weiterer Folgen einer Wehrdienstbeschädigung geben würde.

Wie oben ausführlich erläutert, eröffnet die hier zugrunde liegende Behandlung des Hodentumors im Jahr 1988 nicht den Schutzbereich des SVG. Für die Anerkennung des chronischen Leistenschmerzes waren daher im Jahr 2001 die Voraussetzungen für die Anerkennung als Folge einer Wehrdienstbeschädigung nicht gegeben. Wenn die damalige Beklagte und heutige Beigeladene mit Teilerkenntnis vom 14.11.1995 und Bescheid vom 10.01.2001 sowie der jetzige Beklagte mit Bescheid vom 08.06.2001, der auf die Bindungswirkung des § 88 Abs. 3 SVG gestützt worden war, gleichwohl den chronischen Leistenschmerz als Folge einer Wehrdienstbeschädigung anerkannt haben, weil es sich um eine Folge handle, "die außerhalb des angestrebten ärztlichen Heilerfolgs liege" (S. 6 f. des Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 21.09.2000, Az.: S 5 V 219/97; vgl. auch die Formulierung in Ziff. 1.2.1 des Operationserlasses), so wurde damals die hier vorliegende Besonderheit, nämlich die Behandlung einer nicht wehrdienstbedingten lebensbedrohlichen Erkrankung, übersehen bzw. die sich daraus ergebenden rechtlichen Auswirkungen verkannt. Kurz gesagt - die damalige Entscheidung war zwar für den Kläger günstig, aber rechtfertigbar. Einen sich aus Vertrauensschutzgesichtspunkten ergebenden Anspruch auf eine Wiederholung eines solchen früheren Fehlers gibt es nicht (vgl. Bundesverfassungsgericht - BVerfG -, Beschluss vom 14.11.1988, Az.: [1 BvR 1298/88](#)). Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht ist der Rechtsordnung fremd (ständige Rechtsprechung des BVerfG, vgl. z.B. Beschlüsse vom 17.01.1979, Az.: [1 BvL 25/77](#), und vom 12.09.2007, Az.: [2 BvR 1413/06](#)).

3.3. Ergebnis

Unter keiner der drei Alternativen des § 81 Abs. 1 SVG liegt ein versorgungsbegründender Tatbestand vor. Der möglicherweise von einer zu hohen therapeutischen Bestrahlung im Jahr 1988 verursachte, mehrere Jahre später aufgetretene Harnblasentumor ist nicht als Folge einer Wehrdienstbeschädigung anzuerkennen.

An der Richtigkeit dieses Ergebnisses kann auch eine ergebnisreflektierende und systembetrachtende "Endkontrolle" keinerlei Zweifel wecken. Sicherlich ist es dem Versorgungsrecht immanent, dass damit ein weitreichender Versorgungsschutz des Soldaten gewährleistet wird, was auch damit begründet ist, dass das Versorgungsrecht im Gegensatz zu dem in vielen Bereichen ähnlichen Recht der gesetzlichen Unfallversicherung nicht Teil der Sozialversicherung, sondern wie das Bundesversorgungsgesetz (vgl. Lilienfeld, a.a.O., vor § 80 SVG, Rdnr. 3) Ausfluss des Aufopferungsgedankens (vgl. BSG, Urteil vom 12.10.1972, Az.: [10 RV 570/71](#)) ist. Zudem ist zu bedenken, dass der Gesetzgeber zur Sicherung des Betriebsfriedens bei der Bundeswehr und eines spannungsfreien Dienstbetriebs (vgl. Lilienfeld, a.a.O., § 91a SVG, Rdnr. 2) die Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen mit § 91a SVG eingeschränkt hat.

Aber weder der Aufopferungsgedanke noch die Überlegungen zur Gewährleistung eines störungsfreien Dienstbetriebs verlangen eine Korrektur des gefundenen Ergebnisses. Der Aufopferungsgedanke kann nicht dazu führen, dass rein private Risiken nur deshalb auf den Staat und damit die Allgemeinheit verlagert werden, weil der Betroffene in einem besonderen Verhältnis zum Staat steht. Eine "Verstaatlichung privater Risiken" würde über den Aufopferungsgedanken hinausgehen und eine ungerechtfertigte Bevorteilung von Soldaten gegenüber Zivilisten darstellen, wie dies bereits das Bayerische Landesversicherungsamt in seiner Entscheidung vom 18.09.1951, Az.: KB c 1001/50, wie folgt formuliert hat:

"In einem solchen Fall" - Behandlung einer lebensbedrohlichen Erkrankung - "treten Gesichtspunkte wie beispielsweise die Erzielung und Erhaltung der Schlagkraft und Gesundheit einer Truppe und andere, aus denen vorwiegend sonst Militärpersonen militärärztlich behandelt werden, so völlig hinter den persönlichen Interessen des Einzelnen zurück, dass es unbillig wäre, hier eine Pflicht des Staats zur Entschädigung ...annehmen zu wollen, während der Operierte nicht schlechter gestellt ist, als wenn er die gleiche Erkrankung als Zivilist erlitten hätte."

Da der Kläger im vorliegenden Fall nicht wegen § 91a Abs. 1 SVG gehindert ist, zivilrechtliche Ansprüche geltend zu machen, ist er durch die Versagung eines Versorgungsanspruchs nicht entscheidend schlechter gestellt, als wenn ihn das ganze Geschehen als Zivilist betroffen hätte. Würde ihm hingegen ein Versorgungsanspruch gewährt, würde er auf Kosten der Allgemeinheit davon profitieren, dass er "zufällig" Soldat war, als sich das rein private Risiko in seiner Person verwirklicht hat. Dies würde eine durch nichts zu rechtfertigende Besserstellung des Klägers gegenüber Personen des zivilen Lebens bedeuten.

Sofern der Kläger in der mündlichen Verhandlung seine Ansicht geäußert hat, dass in seiner Situation die Geltendmachung eines Anspruchs außerhalb der Regelungen des SVG nicht möglich sei, irrt er. Vielmehr liegt die Geltendmachung eines Amtshaftungsanspruchs gemäß [§ 839 Bürgerliches Gesetzbuch i.V.m. Art. 34 GG](#) nahe (vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 06.07.1989, Az.: [III ZR 79/88](#)), wenn durch die unsachgemäße Durchführung einer Heilbehandlung eines Truppenarztes die Gesundheit eines Soldaten geschädigt wird. Ob die Realisierung

eines solchen Anspruchs möglicherweise an den zivilrechtlichen Beweisvorgaben oder den Regelungen der Verjährung scheitern kann oder gegenüber der Geltendmachung eines soldatenversorgungsrechtlichen Anspruchs erschwert ist, muss unbeachtlich bleiben. Denn mit genau den gleichen Schwierigkeiten ist auch ein Mensch des Zivillebens in einer vergleichbaren Situation konfrontiert.

4. Verwachsungen / Erkrankungen im Bauchraum (Fibrose, Bauchspeicheldrüse, Dünndarm), Rückenschmerzen

Der Beklagte hat es zutreffend abgelehnt, im Wege des [§ 44 SGB X](#) die Verwachsungen/Erkrankungen im Bauchraum und die daraus möglicherweise resultierenden Rückenschmerzen unter Aufhebung des bestandskräftigen Bescheids vom 08.06.2001 als Folge einer Wehrdienstbeschädigung anzuerkennen und Versorgung zu gewähren.

4.1. Gerichtlicher Prüfungsumfang bei der Entscheidung gemäß [§ 44 SGB X](#)

Mit der getroffenen Überprüfungsentscheidung (Bescheid vom 04.09.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27.01.2009) hat der Beklagte eine vollumfassende inhaltliche Überprüfung vorgenommen, sodass auch das Gericht den Sachverhalt, wie er der bestandskräftig gewordenen Entscheidung zugrunde gelegen hat, vollumfassend neu zu prüfen hat. Die Frage eines eingeschränkten Prüfungsumfangs durch das Gericht im Rahmen einer Entscheidung gemäß [§ 44 SGB X](#) (vgl. die umfassende Darstellung im Urteil des Senats vom 18.03.2013, Az.: [L 15 VK 11/11](#)) stellt sich nicht.

4.2. Keine Schädigungsfolge im Sinne der Entstehung

Für den Kläger vorteilhaft ausgehend von der Richtigkeit des vom Sozialgericht eingeholten Gutachtens gemäß [§ 109 SGG](#) sind die Rückenbeschwerden auf Verwachsungen im Bauchraum zurückzuführen, die Folge der Bestrahlung des Hodentumors im Jahr 1988 sind.

Die Entstehung der Verwachsungen ist aber - wie der Harnblasentumor - nur die Folge einer Behandlung einer lebensbedrohlichen Erkrankung, die im vorliegenden Fall aus den oben unter Ziff. 3 aufgeführten Gründen keine Folge einer Wehrdienstbeschädigung darstellt.

Einer weiteren Klärung der im Gutachten gemäß [§ 109 SGG](#) bejahten, aufgrund insbesondere der Einwendungen des Beklagten aber durchaus fraglichen Zusammenhangsfrage bedarf es daher nicht.

4.3. Keine Schädigungsfolge im Sinne der Aufrechterhaltung eines Krankheitszustands

Eine Anerkennung der Rückenschmerzen als Folge einer Wehrdienstbeschädigung im Rahmen des nachdienstlichen Anspruchs wegen der Aufrechterhaltung eines Krankheitszustands durch eine fehlerhafte truppenärztliche Behandlung scheitert, weil es an einem inneren Zusammenhang mit dem Wehrdienst fehlt.

Auch wenn die Verwachsungen im Bauchraum selbst nicht als Folge einer Wehrdienstbeschädigung im Sinn der Entstehung anzuerkennen sind, kann gleichwohl die truppenärztliche (Nicht- oder Falsch-)Behandlung der Verwachsungen und der dadurch verursachten - der Senat geht hier wiederum zugunsten des Klägers von der Richtigkeit des Gutachtens gemäß [§ 109 SGG](#) aus - Rückenschmerzen jedenfalls dann versorgungsbegründend sein, wenn die Behandlung fehlerhaft gewesen und daher der Leidenszustand unnötig lang aufrecht erhalten worden ist.

In dem bei der Entscheidung gemäß [§ 44 SGB X](#) maßgeblichen Zeitraum ist der für eine Anerkennung als Folge einer Wehrdienstbeschädigung erforderliche innere Zusammenhang zwischen truppenärztlicher Behandlung und Aufrechterhaltung der Beschwerden jedoch nicht mehr gegeben.

4.3.1. Aufrechterhaltung der Schmerzen als Schädigungstatbestand

Bei der Behandlung der Verwachsungen im Bauchraum / Rückenschmerzen handelt es sich nicht um die Behandlung einer lebensbedrohlichen Erkrankung. Es kommen daher die allgemeinen, für die truppenärztliche Behandlung entwickelten Grundsätze zum Tragen. Diese Grundsätze unterscheiden nicht danach, welche Ursache (dienstlich bedingt oder nicht) die Erkrankung hat (vgl. BSG, Urteil vom 28.06.1968, Az.: [9 RV 604/65](#)).

Wenn man - wiederum für den Kläger günstig - dem Gutachten gemäß [§ 109 SGG](#) aus dem Verfahren vor dem Sozialgericht folgt, hätte - jedenfalls bei optimaler ärztlicher Versorgung - für die ab 1993 vorliegenden heftigen Rückenschmerzen die Ursache früher erkannt werden können. Der Gutachter hat darauf hingewiesen, dass der Truppenarzt, wenn er mit einem erfahrenen Strahlentherapeuten gesprochen hätte, auf eine Fibrose als mögliche Ursache der Schmerzen hätte kommen können. Denn diese Ursache (immer vorausgesetzt, die Fibrose ist tatsächlich die Ursache, was letztlich hier dahingestellt bleiben kann) hätte bereits zeitnah zum erstmaligen Auftreten der Schmerzen wirksam therapiert werden können mit der Folge einer Beschwerdefreiheit. Es ist daher so, dass - bei allen für den Kläger günstigen Annahmen, deren Richtigkeit aber in diesem Verfahren nicht aufgeklärt werden musste - die Schmerzen des Klägers im Bereich des Rückens wegen Nichtdurchführung einer adäquaten Behandlung unnötig lang aufrecht erhalten worden sind, was bei freier Arztwahl möglicherweise anders gewesen wäre. Ein derartiger Sachverhalt kann versorgungsbegründend sein (vgl. BSG, Urteil vom 25.03.2004, Az.: [B 9 VS 1/02 R](#), in dem der Schädigungsbegriff gegenüber der früheren Rechtsprechung, vgl. z.B. BSG, Urteil vom 15.07.1959, Az.: [9 RV 468/55](#), weiter gesehen wird, weil es für eine Wehrdienstbeschädigung nicht mehr für erforderlich erachtet wird, dass durch die truppenärztliche Behandlung der Gesundheitszustand verschlechtert worden ist, sondern auch schon das Fortbestehen eines behebbaren Leidens als Schädigungsfolge als ausreichend betrachtet wird).

4.3.2. Maßgeblicher Zeitraum

Die Überprüfungsentscheidung umfasst nur den Zeitraum ab dem 01.01.2002.

Im Rahmen einer nach [§ 44 SGB X](#) zu treffenden Entscheidung ist die materiell-rechtliche Anspruchsbegrenzung des [§ 44 Abs. 4 SGB X](#) (4 -

Jahres-Frist ab Antrag) zu beachten. Gemäß [§ 44 Abs. 4 Satz 1](#) und 2 SGB X werden Sozialleistungen, falls ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen und durch einen Zugunstenbescheid ersetzt wird, längstens für einen Zeitraum bis zu vier Jahren vor der Rücknahme erbracht. Erfolgt die Rücknahme gemäß [§ 44 Abs. 4 Satz 3 SGB X](#) auf Antrag, tritt anstelle der Rücknahme der Antrag. Diese Vollzugsregelung ist zwingend anzuwenden (vgl. BSG, Urteil vom 23.07.1986, Az.: [1 RA 31/85](#), und vom 04.02.1987, Az.: [5a RKn 8/86](#)). Sie steht für die länger als vier Jahre zurückliegende Zeit, für die keine Leistungen mehr erbracht werden dürfen, einer Rücknahme im Rahmen einer Überprüfungsentscheidung entgegen. Bei einer Antragstellung des Klägers gemäß [§ 44 SGB X](#) mit Schreiben vom 11.10.2006 kommt daher unter zeitlichen Gesichtspunkten nur eine Leistungserbringung durch den Beklagten ab dem 01.01.2002 in Betracht.

4.3.3.

Kein innerer Zusammenhang im maßgeblichen Zeitraum

Ein innerer Zusammenhang zwischen Wehrdienst, hier der truppenärztlichen Behandlung der Rückenschmerzen, und dem Gesundheitsschaden in Form der Aufrechterhaltung von Rückenschmerzen besteht im maßgeblichen Zeitraum nicht.

Für die Anerkennung als Folge einer Wehrdienstbeschädigung ist ein innerer Zusammenhang zwischen Wehrdienst, hier der truppenärztlichen Behandlung, und Gesundheitsschaden erforderlich.

Der Senat geht - wiederum zu Gunsten des Klägers und ohne die Richtigkeit der Einschätzung des Sachverständigen gemäß [§ 109 SGG](#) näher zu hinterfragen - davon aus, dass ein anderer Arzt als der behandelnde Truppenarzt "wahrscheinlich einen besseren Heilerfolg" - so die Vorgabe des BSG im Urteil vom 25.03.2004, Az.: [B 9 VS 1/02 R](#) - erzielt hätte, weil er die Ursache der Rückenbeschwerden früher erkannt und dann die richtige Therapie angewandt hätte. Unter dieser ungeprüften und für den Kläger günstigen Prämisse wäre ein innerer Zusammenhang zwischen Wehrdienst und Beschwerden während des Wehrdienstes gegeben gewesen.

Dieser innere Zusammenhang zwischen Aufrechterhaltung der Schmerzen und truppenärztlicher Behandlung ist jedoch infolge des Endes der Dienstzeit des Klägers und damit auch der truppenärztlichen Behandlung beendet worden. Denn ab dem 01.05.1997 gab es für den Kläger keine truppenärztliche Behandlung mit Ausschluss der freien Arztwahl und einer gesteigerten Gesunderhaltungspflicht mehr. Vielmehr war der Kläger privat versichert und konnte sich somit seine Ärzte frei aussuchen, was er auch getan hat. Dass die Schmerzen über die Zeit der Bundeswehruzugehörigkeit hinaus weiterhin, zumindest in etwas reduziertem Umfang, wie dies der Kläger angegeben hat, bis zur Whipple-Operation im Oktober 2005 aufrecht erhalten worden sind, kann nicht mehr dem Wehrdienst und einer unzureichenden truppenärztlichen Behandlung zugerechnet werden. Denn eine fehlerhafte truppenärztliche Behandlung bis Ende April 1997 kann nicht mehr die Ursache sein für bis zum Jahr 2005 anhaltende Beschwerden, die jederzeit durch eine adäquate Therapie beseitigt hätten werden können. Vielmehr schlägt zeitnah zum Ende der Bundeswehrzeit der innere Zusammenhang mit der truppenärztlichen Behandlung in einen inneren Zusammenhang mit der anschließend stattfindenden zivilärztlichen Behandlung um. Dies schließt es aus, die fortbestehenden Schmerzen weiterhin der fehlerhaften truppenärztlichen Behandlung zuzurechnen, die als Ursache für die Aufrechterhaltung der Schmerzen völlig in den Hintergrund gedrängt wird und damit nicht mehr rechtlich wesentlich ist.

Zu welchem exakten Zeitpunkt - bereits mit dem Ausscheiden aus der Bundeswehr oder erst mit Verzögerung, da erst nach einer gewissen Zeit mit der ersten Inanspruchnahme zivilärztlicher Behandlung gerechnet werden kann - der innere Zusammenhang zwischen truppenärztlicher Behandlung und Aufrechterhaltung der Rückenbeschwerden durch den inneren Zusammenhang mit der zivilärztlichen Behandlung verdrängt worden ist, kann vorliegend dahingestellt bleiben. Jedenfalls ab dem Jahr 2002, ab dem Leistungen wegen [§ 44 Abs. 4 SGB X](#) möglich wären, kann mit Sicherheit ein Zusammenhang mit der truppenärztlichen Behandlung nicht mehr hergestellt werden. Denn zu diesem Zeitpunkt hat sich der Kläger bereits über viereinhalb Jahre in zivilärztlicher Behandlung befunden. Nach einem so langen Zeitraum kann die Aufrechterhaltung des Beschwerdezustands trotz Behandlungsmöglichkeit grundsätzlich nicht mehr der truppenärztlichen Behandlung zugeschrieben werden. Eine Ausnahme wäre allenfalls dann denkbar, wenn während der truppenärztlichen Behandlung eine so umfangreiche Diagnostik erfolgt wäre, dass für nachfolgend behandelnde zivile Ärzte keinerlei Zweifel an der während der Bundeswehrzeit gestellten Diagnose mehr bestehen würden. Dies würde voraussetzen, dass alle nur denkbaren diagnostischen Aufklärungsmaßnahmen ergriffen worden wären und aufgrund der dokumentierten Ergebnisse sozusagen "für alle Ewigkeit" und so gut wie unangreifbar von einer klaren Diagnose ausgegangen werden müsste. Dies ist aber vorliegend nicht der Fall. Die Aufrechterhaltung der Rückenbeschwerden ab dem Jahr 2002 (bis zu ihrem Ende in 2005) ist daher nicht mehr einer fehlerhaften truppenärztlichen Behandlung, sondern einer fehlerhaften Behandlung durch die zivilen Ärzte des Klägers zuzurechnen.

4.4.

Hilfsweise Prüfung unter den Vorgaben des [§ 48 SGB X](#)

Sollte ein Teil der unter dem Gesichtspunkt des [§ 44 SGB X](#) geprüften Gesundheitsschäden erst nach dem bestandskräftigen Bescheid vom 08.06.2001 entstanden sein - soweit ersichtlich ist bezüglich der Erkrankung der Bauchspeicheldrüse erstmals die Diagnose im Jahr 2005 erfolgt, sodass nicht auszuschließen ist, dass diese Erkrankung erst nach dem 08.06.2001 entstanden ist -, so wäre zu prüfen, ob die erst später aufgetretene Erkrankung unter dem Gesichtspunkt des [§ 48 SGB X](#) als Folge einer Wehrdienstbeschädigung anzuerkennen wäre.

Eine derartige Anerkennung kommt aber vorliegend nicht in Betracht. Bei der Erkrankung der Bauchspeicheldrüse könnte es sich - wie beim Harnblasentumor - nur um die Folge einer Behandlung wegen einer lebensbedrohlichen Erkrankung handeln, die aus den oben unter Ziff. 3 aufgezeigten Gründen keine Folge einer Wehrdienstbeschädigung darstellt.

5. Ergebnis

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass die Berufung unter keinem Gesichtspunkt Erfolg haben kann. Weitere Folgen einer Wehrdienstbeschädigung sind nicht anzuerkennen.

6. Beweisanträge

Den in der mündlichen Verhandlung gestellten Beweisanträgen musste der Senat nicht entsprechen. Solche Anträge müssen nicht vor der

Entscheidung durch Urteil mit einem gesonderten Beschluss verbeschieden werden. Vielmehr kann, wenn ihnen nicht stattgegeben wird, unmittelbar die Entscheidung in der Sache ergehen, wobei die Beweisanträge in der Urteilsbegründung abzuhandeln sind.

Im vorliegenden Fall war den Beweisanträgen des Klägers nicht nachzukommen, da die mit den Anträgen bezweckte Einholung eines Gutachtens zu der Frage, ob die strahlentherapeutische Behandlung des Klägers im Jahr 1988 fachgerecht gewesen ist, keinen Beitrag zur Entscheidung liefern hätte können. Auf die Beantwortung der Frage, ob die strahlentherapeutische Behandlung lege artis durchgeführt worden ist, kommt es nicht an, so dass den Beweisanträgen nicht zu folgen ist (vgl. BSG, Beschluss vom 19.10.2011, Az.: [B 13 R 290/11 B](#)). Ob eine bei einer lebensbedrohlichen Erkrankung eines Soldaten durchgeführte Behandlung sachgerecht gewesen ist, ist bei der Prüfung von als Folgen einer Wehrdienstbeschädigung anzuerkennenden Gesundheitsstörungen ohne rechtliche Relevanz, da - wie oben ausführlich erläutert - mit der Fehlerhaftigkeit einer Behandlung weder dem Wehrdienst eigentümliche Verhältnisse begründet werden könnten noch ein enger innerer Zusammenhang mit dem Wehrdienst hergestellt würde.

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

Der Senat lässt die Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zu, weil er folgende Fragen für grundsätzlich klärungsbedürftig hält:

1. Kann allein aus dem Ausschluss der freien Arztwahl, der aus dem Anspruch auf freie Heilfürsorge resultiert, auf eine Wehrdiensteigentümlichkeit im Sinn des § 81 Abs. 1, 3. Alt. SVG einer medizinischen Behandlung eines Soldaten geschlossen werden?
2. Ist es für die versorgungsrechtliche Beurteilung der Behandlung einer lebensbedrohlichen, nicht wehrdienstbedingten Erkrankung eines Soldaten entscheidungsrelevant, ob die Behandlung lege artis oder fehlerhaft durchgeführt worden ist?
3. Ist es für die versorgungsrechtliche Beurteilung der Behandlung einer lebensbedrohlichen, nicht wehrdienstbedingten Erkrankung eines Soldaten entscheidungsrelevant, ob die Behandlung in einem zivilen Krankenhaus oder in einem Bundeswehr(zentral)krankenhaus durchgeführt worden ist?
4. Zu welchem Zeitpunkt endet der innere Zusammenhang zwischen einer truppenärztlichen Behandlung und der Aufrechterhaltung eines Krankheitszustands, wenn der Soldat aus dem Wehrdienst ausscheidet?
5. Ist es für die rechtliche Bewertung, ob eine truppenärztliche Behandlung einen Unfall im Sinn des § 81 Abs. 1, 2. Alt. SVG darstellt, von Bedeutung, ob sich diese Behandlung über einen längeren Zeitraum, als er einer Arbeitsschicht entspricht, erstreckt?

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2013-09-04