

## L 2 VS 48/16

Land

Schleswig-Holstein

Sozialgericht

Schleswig-Holsteinisches LSG

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

2

1. Instanz

-

Aktenzeichen

S 14 VS 14/12 (SG Schleswig)

Datum

-

2. Instanz

Schleswig-Holsteinisches LSG

Aktenzeichen

L 2 VS 48/16

Datum

29.03.2019

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 9 V 1/19 R

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Schleswig vom 2. Juni 2016 wird zurückgewiesen. Die Berufung des Beigeladenen wird als unzulässig verworfen. Außergerichtliche Kosten des Klägers sind von dem Beklagten auch für die Berufungsinstanz nicht zu erstatten. Außergerichtliche Kosten des Klägers sind von dem Beigeladenen in der Berufungsinstanz nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Anerkennung einer Hirnschädigung des Klägers als Folge einer WDB (WDB). Kläger ist das 2007 geborene Kind J. Seine Mutter (geboren 1983) war vom 1. April 2006 bis zum 31. März 2010 Soldatin auf Zeit, zuletzt in der Sanitätsstaffel S. Während der Dienstzeit ist sie schwanger geworden. Die ambulante Schwangerschaftsbetreuung wurde nicht durch die Stabsärzte der Bundeswehr, sondern auf Kosten der Bundeswehr durch den niedergelassenen Gynäkologen Dr. G in H durchgeführt; eine truppenärztliche Weisung, die weitere Betreuung und Behandlung durch einen bestimmten Arzt durchführen zu lassen, liegt nicht vor. Im Zeitraum vom 29. Juli 2007 bis 9. August 2007 ist die Mutter des Klägers im Klinikum N, Klinik H wegen Ziehen im Unterbauch behandelt worden. Die Klinik verließ die Mutter des Klägers gegen ärztlichen Rat. Am 12. August 2007 stellte sich die Mutter des Klägers im Klinikum H wegen vorzeitiger Wehentätigkeit vor. Von dort wurde sie am gleichen Tag in das W verlegt. Dort wurde sie bis zum 1. September 2007 behandelt und nach Absetzen der Tokolyse stabil bei leichter Belastung entlassen.

Am 4. September 2007 stellte sich die Mutter des Klägers im Klinikum H erneut wegen vorzeitiger Wehentätigkeit vor und wurde von dort in das W unter Tokolyse verlegt. Diese Tokolyse wurde bis zum Abend des 14. September 2007 fortgesetzt und dann abgesetzt. Am 14. September 2007 kam es zu der Geburt des Klägers per Sectio in der 31+0 SSW, APGAR 4/7/8. Postpartal entwickelte er eine Hirnblutung I°. Der Kläger leidet seitdem unter Entwicklungsverzögerungen und cerebralen Anfällen.

Mit Antrag vom 22. Dezember 2010 beantragte der Kläger vertreten durch seine Eltern die Anerkennung seiner Hirnschädigung als Wehrdienstbeschädigung (WDB) und Gewährung einer Beschädigtenversorgung im Sinne des § 81f. Soldatenversorgungsgesetz (SVG) i.V.m. dem Bundesversorgungsgesetz (BVG). Zur Begründung trug der Kläger vor, dass das Absetzen der Tokolyse am 13. September 2007 nicht gerechtfertigt gewesen sei und bei korrekter Behandlung die Geburtsbestrebungen noch hätten aufgehalten werden könne. Darüber hinaus sei die Indikation zur Sectio am Abend des 13. September 2007 zu spät gestellt worden, sodass es zu massiven Manipulationen im Zusammenhang mit dem Zurückschieben des kindlichen Kopfes zur Sectio-Entwicklung und zu einer protrahierten Entwicklung gekommen sei.

Der Beklagte holte umfangreiche Unterlagen zur Krankheitsgeschichte des Klägers und seiner Mutter ein und beauftragte die Oberärztin Frau C vom UKSH Kiel, Klinik für Gynäkologie und Geburtshilfe, mit der Erstellung eines Sachverständigenutachtens, welches am 13. Januar 2012 bei dem Landesamt für soziale Dienste in H einging. Die Sachverständige kam darin zu dem Ergebnis, dass sowohl durch starken Druck auf das kindliche Köpfchen bei Wehentätigkeit, als auch durch die erschwerte Kindsentwicklung Verletzungen auftreten könnten, die letztendlich zur Hirnblutung führten. Prinzipiell gelte, dass die Hämatome nicht zwangsläufig auf intrakranielle Blutungsereignisse schließen ließen, so dass auch dadurch keine Zuordnung möglich werde. Beide Optionen müssten bei gegebener Frühgeburt auch als schicksalhaft gewertet werden.

Mit Bescheid vom 10. April 2012 lehnte der Beklagte den klägerischen Antrag ab. Eine gesundheitliche Schädigung der Mutter im Sinne der §§ 81a bis 81e SVG liege nicht vor. Weil weder eine Wehrdienstverrichtung noch ein Unfall in Ausübung des Wehrdienstes noch Verhältnisse vorgelegen hätten, die dem Wehrdienst eigentümlich seien, seien die Voraussetzungen nicht erfüllt. Die Soldateneigenschaft der Mutter

habe bei der Behandlung der Schwangerschaft und der Geburtshilfe selbst keine Bedeutung erlangt. Den hiergegen mit Schreiben vom 12. April 2012 eingelegten Widerspruch stützte der Kläger auf einen Beschluss des BGH - vom 29. Februar 1996 - [III ZR 238/94](#) - und begründete diesen im Wesentlichen damit, dass es sich vorliegend um eine im Auftrag der Bundeswehr durchgeführte Behandlung gehandelt habe, die der Behandlung in einem Krankenhaus der Bundeswehr gleichzustellen sei. Die Schwangerschaftsbehandlung und eine Geburtshilfe durch die Bundeswehr seien nicht möglich gewesen. Mit Widerspruchsbescheid vom 15. August 2012 wies der Beklagte den Widerspruch unter Verweis auf die Gründe des angefochtenen Bescheids zurück.

Hiergegen hat der Kläger, vertreten durch seine Eltern, am 30. August 2012 bei dem Sozialgericht Schleswig Klage erhoben. Zur Begründung hat er im Wesentlichen vorgetragen, er gehe davon aus, dass den Ärzten des W, Frauenklinik, anzulasten sei, dass das Absetzen der Tokolyse am 13. September 2007 nicht gerechtfertigt gewesen sei und bei korrekter Behandlung die Frühgeburtsbestrebungen noch hätten aufgehalten werden können. Darüber hinaus gehe er davon aus, dass die Indikation zur Sectio am Abend des 14. September 2007 deutlich zu spät gestellt worden sei, so dass es zu sehr massiven Manipulationen im Zusammenhang mit dem Zurückschieben des kindlichen Kopfes zur Sectio-Entwicklung und zu einer protrahierten Entwicklung gekommen sei. Die innere Beziehung zwischen der Behandlungsmaßnahme und dem soldatischen Sozialbereich sei anzunehmen, da die Behandlung auf Kosten der Bundeswehr erfolgt sei, weil entsprechende Behandlungsmaßnahmen durch Truppenärzte oder Krankenanstalten der Bundeswehr in diesem Fall nicht hätten angeboten werden können. Weiter stelle die fehlerhafte Behandlung eine Verletzung der körperlichen Integrität der Schwangeren dar, so dass § 81f SVG anwendbar sei. Zivilrechtliche Ansprüche seien nach seiner Auffassung durch § 91 SVG ausgeschlossen.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten unter Abänderung des Bescheides vom 10. April 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. August 2012 zu verurteilen, die bei ihm vorliegende Hirnschädigung mit ihren weiteren Folgen als Folge einer Wehrdienstbeschädigung anzuerkennen und Beschädigtenversorgung nach dem Soldatenversorgungsgesetz in Verbindung mit dem Bundesversorgungsgesetz zu gewähren.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat er auf die Ausführungen in den angegriffenen Bescheiden verwiesen. Das SVG sei nicht anwendbar, da es nicht zu einer Schädigung der Mutter gekommen sei. Die Voraussetzungen des § 81f SVG, der ausnahmsweise einen Anspruch des Klägers begründen könne, sei nicht erfüllt, da keine primäre Schädigung der Mutter vorliege. Ebenso liege keine planwidrige Lücke vor, da § 91a SVG im Verhältnis zum Kind nicht gelte. Ein Behandlungsfehler liege nicht vor. Das Gericht hat einen Befund- und Behandlungsbericht des die Mutter des Klägers behandelnden Gynäkologen sowie die Krankenunterlagen des Klinikums N, H eingeholt.

Das Gericht hat mit Beschluss vom 22. Januar 2016 die W B und H gGmbH zum Verfahren beigelegt. Die Beigeladene hat sich dem Klagantrag angeschlossen. Eine Versorgung während der Schwangerschaft sei durch die Bundeswehr nicht möglich gewesen, weswegen eine Überweisung an den niedergelassenen Gynäkologen erfolgt sei, was als truppenärztliche Behandlung zu werten sei. Die Behandlungen der Mutter im Krankenhaus seien jeweils notfallmäßig erfolgt und nicht freiwillig.

Das Sozialgericht hat die Beteiligten zu seiner Absicht, über den Rechtsstreit durch Gerichtsbescheid gemäß [§ 105 Abs. 1 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zu entscheiden, angehört und die Klage am 2. Juni 2016 abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die bei dem Kläger vorliegende Hirnschädigung mit ihren weiteren Folgen sei nicht als Folge einer WDB anzuerkennen. Denn seine Gesundheitsstörungen beruhten nicht unmittelbar auf einer WDB oder auf einer Gesundheitsschädigung seiner Mutter, des § 81f. i.V.m. § 81 Abs. 1 SVG. Danach liege zunächst eine WDB am klagenden Kind nicht vor, da es zwar eine gesundheitliche Schädigung erlitten habe, diese aber insbesondere nicht durch die dem Wehrdienst eigentümlichen Verhältnisse herbeigeführt worden ist. Denn der Geburtsvorgang sei vorliegend nicht den Eigentümlichkeiten des Wehrdienstes zuzuordnen, sondern vielmehr dem zivilen Bereich. Denn auch wenn die Mutter des Klägers sich am 4. September 2007 notfallmäßig im Klinikum H erneut wegen vorzeitiger Wehentätigkeit vorgestellt habe und von dort in das W verlegt worden sei, so stelle diese Entscheidung eine freiwillige Entscheidung der Mutter dar. Dabei habe sie zwar zunächst weisungsgerecht das nächstgelegene Krankenhaus in H aufgesucht, jedoch sei nicht erkennbar, dass sie, bzw. das Krankenhaus H, vor der Verlegung nach H Rücksprache mit dem Dienstherrn genommen habe, ob dieser eine Verlegung in eine andere Klinik bevorzuge, bzw. anordne. Mit der Verlegung nach H werde der soldatische Bereich verlassen. Die Gesundheitsschädigungen des klagenden Kindes beruhten auch nicht auf einer Gesundheitsschädigung der Mutter, da diese durch die hier behaupteten Behandlungsfehler nicht an ihrer Gesundheit beschädigt worden sei. Die hier vorgetragenen Behandlungsfehler stellten nämlich bei ihrer Annahme keine gesundheitliche Schädigung der Mutter, sondern ausschließlich solche des Klägers dar. Selbst wenn Behandlungsfehler vorgelegen hätten, die zu der Gesundheitsschädigung des Klägers geführt hätten, so hätten sich diese unmittelbar auf die Gesundheit des Klägers ausgewirkt, ohne zuvor die Gesundheit der Mutter geschädigt zu haben, was jedoch Voraussetzung des § 81f SVG sei. Dass es hierdurch zu einer Lücke in § 81f SVG kommen könnte, werde nicht verkannt; aufgrund des Wortlauts des § 81f SVG sei aber kein Raum für eine anderslautende Entscheidung. Der Gerichtsbescheid ist dem Kläger am 20. Juni 2016 zugestellt worden, wogegen sich seine am 8. Juli 2016 beim Sozialgericht eingegangene Berufung richtet. Dem Beigeladenen ist der Gerichtsbescheid am 9. Juni 2016 zugewiesen, wogegen sich seine am 11. Juli 2016 beim Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht eingegangene Berufung richtet.

Der Kläger widerspricht der vorgerichtlichen Einschätzung, dass die Verlegung der Mutter des Klägers in das H r Klinikum auf deren freiwilligen Einschätzung beruht habe. Die Betreuung habe Dr. G auf Grund einer Überweisung des Truppenarztes übernommen und auch am 4. September 2007 eine stationäre Überwachung für erforderlich gehalten, der Mutter des Klägers nahegelegt und sie im Krankenhaus angemeldet. Das KH H sei jedoch für Frühgeburten vor der 34. Schwangerschaftswoche nicht ausgelegt (Level 4), weshalb eine Verlegung in das nächst gelegene Klinikum H, was über entsprechende Einrichtungen verfüge (Level 1 und 2), erfolgt sei. Ferner sei nicht der Ansicht des Vordergerichts zu folgen, dass die Mutter des Klägers durch den Behandlungsfehler nicht an ihrer Gesundheit beschädigt worden sei, was für die Anwendbarkeit des § 81f SVG Voraussetzung sei. Denn Mutter und Kind bildeten bis zur Entbindung eine Einheit. Jeder zur geburtshilflichen Behandlung der Schwangeren vorgenommene Eingriff stelle eine Verletzung ihrer körperlichen Integrität dar, selbst wenn er zugunsten des ungeborenen Kindes vorgenommen werde und die Schwangere keine bleibenden Schäden erleide. An dem Vorwurf, dass ein Behandlungsfehler vorliege, werde festgehalten. Entgegen der Auffassung des Beklagten stelle auch ein misslungener Heileingriff bzw. ein sonstiger Behandlungsfehler an der Mutter eine WDB dar. Auch wenn die Mutter keinen dauerhaften Schaden davontrage, sei eine Schädigung anzunehmen.

Der Kläger beantragt, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Schleswig vom 2. Juni 2016 aufzuheben und den Beklagten unter Abänderung des Bescheides vom 10. April 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. August 2012 zu verurteilen, die bei ihm vorliegende Hirnschädigung mit ihren weiteren Folgen als Folge einer Wehrdienstbeschädigung anzuerkennen und Beschädigtenversorgung nach dem Soldatenversorgungsgesetz in Verbindung mit dem Bundesversorgungsgesetz zu gewähren.

Der Beigeladene beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Schleswig vom 2. Juni 2016 aufzuheben und den Beklagten unter Abänderung des Bescheides vom 10. April 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. August 2012 zu verurteilen, die beim Kläger vorliegende Hirnschädigung mit ihren weiteren Folgen als Folge einer Wehrdienstbeschädigung anzuerkennen und Beschädigtenversorgung nach dem Soldatenversorgungsgesetz in Verbindung mit dem Bundesversorgungsgesetz zu gewähren.

Der Beigeladene weist die von Klägerseite gemachten Behandlungsfehlervorwürfe zurück, ist wie dieser jedoch der Auffassung, dass eine innere Beziehung zwischen den Behandlungsmaßnahmen zur Geburt des Klägers und dem soldatischen Sozialbereich vorliege. Eine freiwillige Entscheidung, das Klinikum in H aufzusuchen, habe es nicht gegeben. Zur Erhaltung des Anspruchs auf freie Heilfürsorge sei der Soldat verpflichtet, in einem Notfall das nächstgelegene Krankenhaus aufzusuchen. Hier wäre bei Vorhersehbarkeit eine Überweisung in das Klinikum nach H in Betracht gekommen. Die Mutter habe sich genauso verhalten, wie eine truppenärztliche Entscheidung gelaute hätte. Sie habe sich ausschließlich in die Behandlungsabläufe, die sich aus der (nicht gegebenen) truppenärztlichen Versorgung, dem eingetretenen Notfall am Wochenende und der fehlenden Befugnis des Klinikums N ergeben hätten, gefügt. Nächstgelegenes Krankenhaus sei im vorliegenden Fall das Westküstenklinikum in H gewesen. Von einer freien Arztwahl könne deshalb nicht ausgegangen werden. Die Mutter habe den soldatischen Bereich nicht verlassen oder den zivilen Bereich bewusst nicht gewählt oder überhaupt wählen können. Durch die Kostentragung der Versorgung in den Kliniken seitens der Bundeswehr liege quasi eine Genehmigung vor. Es bedürfe auch keiner Gesundheitsschädigung der Mutter, damit eine WDB des Klägers in Betracht komme. Zu verweisen sei i.Ü. auch darauf, dass im Recht der Unfallversicherung nach [§ 12 SGB VII](#) als Versicherungsfall auch die gesundheitliche Schädigung der Leibesfrucht infolge eines Versicherungsfalles der Mutter gelte. Im Hinblick auf die Entscheidung des BSG - [B 9 V 3/13 R](#) - könne aus dem Umstand, dass vorliegend keine mögliche Einflussnahme auf die fachmedizinische Behandlung stattgefunden habe, nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass eine freie Arztwahl stattgefunden habe oder möglich gewesen wäre.

Der Beklagte beantragt, Die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte stützt das angefochtene Urteil. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 81f SVG müsse für die Anwendung des SVG das Kind durch eine WDB oder durch eine gesundheitliche Schädigung der Mutter während der Schwangerschaft geschädigt worden sein. Als Ausnahmefall lasse § 81f SVG keinen Auslegungsspielraum zu. Die WDB oder gesundheitliche Schädigung der Mutter müsse causa für die Schädigung des ungeborenen Kindes sein. Soweit die Beigeladene davon ausgehe, dass es sich bei der Kinderschädigung selbst um die gesetzlich geforderte WDB handele, entspreche dies nicht dem Schutzzweck der Norm des § 81f SVG. Stets sei die WDB Ausgangspunkt zur Eröffnung des normierten Leistungskatalogs. Darauf, ob der Geburtsvorgang dem zivilen oder wehrdienstlichen Bereich zuzuordnen sei, komme es nicht an.

Der Senat hat eine Auskunft von den Kliniken N , Klinik H eingeholt; wegen der Antwort wird auf das Schreiben vom 18. September 2017 verwiesen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verwaltungsakte sowie die Gerichtsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers gegen den klagabweisenden Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Schleswig ist zulässig. Ein Mindestbeschwerdewert ist nicht erforderlich, [§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#). Die Berufung ist auch ansonsten statthaft und insbesondere fristgerecht erhoben worden. Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Anerkennung seiner Gesundheitsschädigung als Folge einer WDB. Der angefochtene Bescheid vom 10. April 2012 in der Fassung vom 15. August 2012 verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Die Berufung ist daher zurückzuweisen. Die vom Beigeladenen eingelegte Berufung ist hingegen mangels eigener Beschwer unzulässig und deshalb zu verwerfen. Alle Beigeladenen, auch der - wie hier gem. [§ 75 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) einfach Beigeladene - können Rechtsmittel einlegen, soweit sie durch das Urteil beschwert sind. Die abstrakte Beschwer ist jedoch nicht ausreichend, erforderlich ist eine materielle Beschwer, d.h. der Beigeladene muss in eigenen subjektiven Rechten durch das Urteil (oder den Gerichtsbescheid) verletzt sein, unabhängig davon, ob er in der Vorinstanz Anträge gestellt hat. Von einer Verletzung in diesem Sinne kann ausgegangen werden, wenn der Beigeladene aufgrund der Bindungswirkung der angefochtenen Entscheidung in seinen Rechten verletzt ist; dass der Beigeladene in seinen berechtigten Interessen berührt wird, genügt nicht (vgl. Meyer/Ladewig/Keller/ Leitherer/Schmidt, SGG 12. Aufl. vor 143 Rn. 4a, § 75 Rn. 19 unter Hinweis auf BSGE 78; 98 Rn. 13 nach juris). Das ist hier nicht der Fall, weil mit dem Urteil verneint wird, dass die Gesundheitsstörungen des Klägers unmittelbar auf einer WDB oder auf einer Gesundheitsschädigung der Mutter beruhen. Einen Behandlungsfehler durch den Beigeladenen hat das Sozialgericht weder geprüft noch angenommen. Auswirkungen ergeben sich aus der Unzulässigkeit der erhobenen Berufung für den Beigeladenen hier insoweit nicht, da die Berufung durch den Kläger eingelegt wurde und der Beigeladene berechtigt ist, tätig zu werden, allerdings nur innerhalb der Sachanträge der Hauptbeteiligten (vgl. Meyer-Ladewig u.a. a.a.O. § 75 Rn. 17e). Gegen den konkret gestellten Antrag des Beigeladenen bestehen keine Bedenken; der Antrag entspricht dem vom Kläger gestellten. Streitig ist, ob die beim Kläger vorliegende Hirnschädigung mit ihren weiteren Folgen als WDB nach den §§ 80, 81f SVG i.V.m. dem BVG anzuerkennen ist. Streitig ist hier ein Anspruch des Kindes einer früheren Soldatin. Gemäß § 80 Satz 1 SVG in der hier maßgeblichen Fassung bis zum 31. Dezember 2014 erhält ein Soldat, der eine WDB erlitten hat, nach Beendigung des Wehrdienstverhältnisses wegen der gesundheitlichen und wirtschaftlichen Folgen der WDB auf Antrag Versorgung in entsprechender Anwendung der Vorschriften des Bundesversorgungsgesetzes, soweit in diesem Gesetz nichts Abweichendes bestimmt ist. Entsprechend erhalten eine Zivilperson, die eine WDB erlitten hat, und die Hinterbliebenen eines Beschädigten auf Antrag Versorgung (Satz 2). Da der Kläger selbst nicht zum Adressatenkreis gehört, scheidet § 80 SVG als Anspruchsgrundlage von vornherein aus. Gemäß § 81f SVG in der ab 1. Juli 2009 geltenden Fassung erhält das Kind einer Soldatin, dass durch eine WDB oder durch eine gesundheitliche Schädigung der Mutter im Sinne der §§ 81a bis 81e während der Schwangerschaft unmittelbar geschädigt wurde, wegen der gesundheitlichen und wirtschaftlichen Folgen auf Antrag Versorgung in entsprechender Anwendung der Vorschriften des Bundesversorgungsgesetzes. Da kein Sachverhalt i.S.d. §§ 81 a - e SVG vorliegt, ist fraglich, ob der Kläger durch eine WDB unmittelbar geschädigt wurde. Davon ist vorliegend nicht auszugehen. Die

WDB ist in § 81 SVG definiert. In der hier bis 31. Dezember 2014 geltenden Fassung ist nach Abs. 1 Satz 1 WDB eine gesundheitliche Schädigung, die durch eine Wehrdienstverrichtung, durch einen während der Ausübung des Wehrdienstes erlittenen Unfall oder durch die dem Wehrdienst eigentümlichen Verhältnisse herbeigeführt worden ist (Abs. 1). Die anderen in den Absätzen 2 bis 4 genannten Fallkonstellationen liegen hier offensichtlich nicht vor. Gemäß Abs. 6 Satz 1 genügt zur Anerkennung einer Gesundheitsstörung als Folge einer WDB die Wahrscheinlichkeit des ursächlichen Zusammenhangs. Wenn die zur Anerkennung einer Gesundheitsstörung als Folge einer WDB erforderliche Wahrscheinlichkeit nur deshalb nicht gegeben ist, weil über die Ursache des festgestellten Leidens in der medizinischen Wissenschaft Ungewissheit besteht, kann mit Zustimmung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales die Gesundheitsstörung als Folge einer WDB anerkannt werden; die Zustimmung kann allgemein erteilt werden (Satz 2). Der Kläger müsste daher eine gesundheitliche Schädigung erlitten haben, die durch die dem Wehrdienst eigentümlichen Verhältnisse unmittelbar herbeigeführt worden ist. Diese Frage ist vorliegend zu verneinen. Zunächst müsste es sich um eine WDB im Sinne des § 81 Abs. 1 3. Alt. SVG handeln, da die Schädigungsfolge, die der Kläger geltend macht, unstreitig nicht durch eine Wehrdienstverrichtung der Mutter (Alt. 1) und auch nicht durch einen von der Mutter in Ausübung des Wehrdienstes erlittenen Unfall (Alt. 2) eingetreten ist. Eine gesundheitliche Schädigung kann gemäß § 81 Abs. 1 3. Alt. SVG auch durch die dem Wehrdienst eigentümlichen Verhältnisse hervorgerufen sein. Die dem Wehrdienst eigentümlichen Verhältnisse sind solche, die der Eigenart des Dienstes entsprechen und im Allgemeinen eng mit ihm verbunden sind. Sie müssen typisch von den Besonderheiten des militärischen Dienstes geprägt sein, sich also deutlich von den Verhältnissen abheben, die sonst bei vergleichbaren Sachverhalts Umständen im Zivilleben gegeben sind. Dabei gehören die Besonderheiten der truppenärztlichen Behandlung zu den Wehrdienst eigentümlichen Verhältnissen im Sinne des § 81 Abs. 1 SVG (BSG, Urteil vom 25.03.2004, [B 9 VS 1/02 R](#), SozR 4-3200 SVG § 81 Nr. 1; BSG, Urteil vom 30.01.1991 - 9a/9 RV 26/8, veröffentlicht in juris; BSG, Urteil vom 04.10.1984 - [9a/9 KLV 1/81](#), [BSGE 57, 171](#) = SozR 3200 § 81 Nr. 20m.w.N.; vgl. R.Gelhausen, Soziales Entschädigungsrecht, 2. Aufl. Rn 593; Wilke, Soziales Entschädigungsrecht, 7.Aufl. S. 1079f). Denn ein deutlicher Unterschied zum Zivilleben besteht insbesondere darin, dass der Soldat bei der Inanspruchnahme der truppenärztlichen Versorgung keine freie Arztwahl hat, vgl. insoweit zuletzt BSG, Urteil vom 16. Dezember 2014 - [B 9 V 3/13 R](#): "(...)Nach jahrzehntelanger ständiger Rechtsprechung des Senats gehören insbesondere auch die Besonderheiten der truppenärztlichen Behandlung zu den wehrdiensteigentümlichen Verhältnissen i.S. des § 81 Abs 1 SVG. Ein deutlicher Unterschied zum Zivilleben besteht hier insoweit, als der Soldat dabei keine freie Arztwahl hat (zuletzt BSG Urteil vom 18.5.2006 - [B 9a V 2/05 R](#) - [SozR 4-3100 § 1 Nr 3](#) = Juris RdNr 24; ferner etwa BSG Urteil vom 25.3.2004 - [B 9 VS 1/02 R](#) - [SozR 4-3200 § 81 Nr 1](#) = Juris RdNr 19 unter Hinweis auf [BSGE 57, 171](#) = [SozR 3200 § 81 Nr 20](#); BSG [SozR 3-3200 § 81 Nr 17](#); ähnlich zuvor bereits das Reichsversorgungsgericht in stRSpr seit RVGE 2, 38). Stattdessen bedient sich der Staat eigenen medizinischen Personals und eigener Behandlungseinrichtungen. Sinn und Zweck des Versorgungsschutzes bei truppenärztlicher Behandlung ist es demzufolge, die Risiken abzudecken, die der Soldat bei freier Arztwahl hätte vermeiden können (vgl BSG Urteile vom 25.3.2004 - [B 9 VS 1/02 R](#) - [SozR 4-3200 § 81 Nr 1](#) = Juris RdNr 22 und vom 30.1.1991 - [9a/9 RV 26/89](#) - USK 9149 = Juris RdNr 18). Auf diese Weise erhält dieser einen Ausgleich dafür, dass er im Regelfall darauf angewiesen ist, die freie Heilfürsorge gemäß § 30 Abs 1 S 1 iVm § 69 Abs 2 Bundesbesoldungsgesetz (BBesG) in Anspruch zu nehmen. (...) Unerheblich ist, ob die Behandlung wegen einer Krankheit erforderlich ist, die mit dem Wehrdienst im Zusammenhang steht oder ob die Behandlung durch einen Truppenarzt selbst oder auf Grund einer Überweisung durch den zuständigen Truppenarzt von einem Arzt außerhalb der Bundeswehr vorgenommen wird. Denn zur truppenärztlichen Behandlung gehört auch die Veranlassung weiterer Maßnahmen, wenn die eigenen Behandlungsmöglichkeiten des Truppenarztes erschöpft sind, (vergl. BSG vom 30. Januar 1961 a.a.O. und 04. Oktober 1984 a.a.O.; Knickrehm, Gesamtes soziales Entschädigungsrecht 2012, § 81 SVG RdNr. 45). Unter Versorgungsschutz steht auch die durch den Truppenarzt veranlasste Behandlung eines schädigungsunabhängigen Leidens in einer zivilen Klinik, bei der es zu einer unvorhergesehenen Verletzung des Soldaten kommt (vgl. BSG, Urteil vom 10. Dezember 1975 - [9 RV 338/74](#) - sowie bestätigend im Sinne einer geklärten Rechtsfrage, Beschluss vom 09. Dezember 1998 - [B 9 VS 6/98 B](#) -). Andererseits hat das BSG in seiner Entscheidung vom 24. März 1987 - 4 B RV 13/86 - die nicht voraussehbaren Folgen einer mit Einwilligung erfolgten 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, nicht als WDB im Sinne des § 81 Abs. 1 SVG angesehen. Das BSG sieht in letzterer Entscheidung des 4b Senats wegen des Unterschieds im tatsächlichen aber keine Abweichung zu seiner Entscheidung vom 16. Dezember 2014 ([a.a.O.](#)), würde aber, soweit darin eine abweichende Auffassung zur Wehrdiensteigentümlichkeit der truppenärztlichen Behandlung vertreten worden sein sollte, diese aufgeben (vgl. BSG vom 16. Dezember 2014 [a.a.O.](#) RdNr. 23).

Aus den vorliegenden ärztlichen Behandlungsunterlagen des Beklagten ergibt sich, dass die Mutter des Klägers neben der gynäkologischen Betreuung durch Dr. G auch stets durch die Truppenärzte des Beklagten auch wegen nicht gynäkologischer Befunde (unter anderem Schnittverletzung der Hand) mit betreut wurde. Eine jeweilige konkrete Überweisung an den Gynäkologen lässt sich den Unterlagen nicht entnehmen. Anders aber betreffend den 09. August 2007, nachdem die Mutter des Klägers aus dem Krankenhaus in H entlassen worden war. Hier findet sich unter dem 09. August 2007 in den medizinischen Unterlagen des Beklagten unter anderem die Eintragung, dass der Mutter des Klägers auf Wunsch Rezepte / Überweisungen mitgegeben worden waren und dass medikamentös nach Maßgabe des Gynäkologen weiter behandelt wird. Die Mutter des Klägers hat sich zu den Behandlungen im Klinikum H am 29. Juli 2007 und 12. August 2007 jeweils direkt begeben. Eine Einweisung durch den Truppenarzt oder eine Überweisung durch ihn, am 04. September 2007 das Krankenhaus in H aufzusuchen, liegt nicht vor. Die Entscheidung der Mutter des Klägers, sich am 04. September 2007 ins Krankenhaus in H wegen erneut aufgetretener vorzeitiger Wehentätigkeit zu begeben, erfolgte auf Empfehlung ihres Gynäkologen, an den sie sich zunächst gewandt hatte. Er meldete sie auch noch für den selben Tag dort an. Dass die Mutter wegen der unsicheren gesundheitlichen Situation in Bezug auf die vorzeitige Wehentätigkeit bereits vorsorglich entsprechende Überweisungen von dem Truppenarzt bekommen hatte, ändert jedoch nichts daran, dass die Entscheidung, das Krankenhaus H aufzusuchen, allein von der Mutter des Klägers abhing. Dass dann am 04. September 2007, wie auch am 12. August 2007 jeweils vom Krankenhaus in H eine Verlegung in das Westküstenklinikum in H erfolgte, stellt einen Vorgang dar, der weder durch die Mutter des Klägers noch truppenärztlicherseits beeinflusst worden war. Denn die Verlegung war, wie sich aus dem Antwortschreiben des Krankenhauses H vom 18. September 2017 ergibt, der Notwendigkeit geschuldet, dass die H er Klinik bei einer drohenden Frühgeburt nicht hinreichend für das Schwangerschaftsstadium der Mutter des Klägers (31 SSW + 0) ausgelegt ist / war (Level 4) und von dieser daher eine Verlegung in ein entsprechendes Krankenhaus (Level 1 oder 2) erfolgen musste und auch konnte, da die eigentliche Geburt noch nicht begonnen hatte und somit ein Transport zu diesen Zeitpunkten verantwortlich war. Warum die Verlegung nach H und z.B. nicht in das Krankenhaus nach Flensburg erfolgte, ist nicht mehr aufklärbar. Der Status der Mutter des Klägers als Soldatin hat nach dem Antwortschreiben jedenfalls keine Rolle gespielt.

Auch aus dem Umstand, dass die Mutter des Klägers sich zunächst dafür entschieden hatte, eine Spontangeburt zu versuchen, lässt sich nicht begründen, dass hier der Rahmen der truppenärztlichen Versorgung eigenmächtig verlassen wurde. Unabhängig davon, dass diese Entscheidung der Bewertung im Rahmen der vorliegenden Fragestellung gänzlich entzogen sein dürfte, wurde diese Entscheidung in einem

Zeitpunkt von der Mutter des Klägers getroffen, als noch keine medizinische Indikation für eine Sectio getroffen worden war. Dass die Mutter des Klägers nunmehr vorträgt, die Entscheidung zum Kaiserschnitt hätte ärztlicherseits früher getroffen werden müssen, ändert hieran nichts.

Ebenso kann aus dem Umstand, dass die Bundeswehr die Kosten der Versorgung in den Kliniken in H und H getragen hat, nicht hergeleitet werden, dass eine truppenärztliche Versorgung vorgelegen habe. Die Mutter des Klägers war zum Zeitpunkt der oben genannten Behandlungen Soldatin bei der Bundeswehr und hatte als solche gemäß § 30 Abs. 1 Satz 1 SVG in Verbindung mit § 69 Abs. 2 Satz 1 Bundesbesoldungsgesetz (BBesG in der seinerzeit geltenden Fassung) Anspruch auf unentgeltliche truppenärztliche Versorgung. Dieser Anspruch gehört zu den Sachbezügen der Soldatinnen und Soldaten. Dies bedeutet, dass die gesundheitsvorbeugenden, gesundheitserhaltenden und gesundheitswiederherstellenden Maßnahmen vorrangig von der Bundeswehr mit eigenem Personal, in eigenen Einrichtungen und mit eigenem Material durchgeführt werden. Seit jeher besteht jedoch auch die Möglichkeit, dass die Kosten für eine Behandlung außerhalb der Bundeswehr übernommen werden, wenn eine Behandlung durch Truppenärzte oder in Bundeswehr eigenen Einrichtungen nicht in Betracht kommen. Die unentgeltliche truppenärztliche Versorgung ist eine Ausprägung der Fürsorgepflicht, auf Grund derer die Bundeswehr Vorkehrungen zu treffen hat, dass der angemessene Lebensunterhalt der Soldatinnen und Soldaten auch bei Eintritt besonderer finanzieller Belastungen durch Krankheitsfälle nicht gefährdet wird. Die zu § 69 Abs. 2 BBesG erlassene allgemeine Verwaltungsvorschrift stellt eine zulässige und bindende Konkretisierung der Fürsorgepflicht des Dienstherrn auf dem Gebiet des Soldatenrechts dar (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 02. August 2012 - [2 S 786/12](#) -). Nach § 1 Abs. 3 der allgemeinen Verwaltungsvorschrift zu § 69 Abs. 2 BBesG (VwV zu § 69 Abs. 2 BBesG in der ab 01. Februar 2007 geltenden Fassung) können Soldatinnen und Soldaten, wenn sie unentgeltliche truppenärztliche Versorgung nicht in Anspruch nehmen, die Kosten, die ihnen durch die Heilbehandlung entstehen, mit Ausnahme von Notfällen nicht erstattet werden. Nach § 9 Abs. 1 der VwV können Soldatinnen und Soldaten bei plötzlichen schweren Erkrankungen und Unglücksfällen - sofern Sanitätsoffiziere oder Vertragsärztinnen/-ärzte der Bundeswehr nicht oder nicht rechtzeitig zu erreichen sind - andere ärztliche oder zahnärztliche Hilfe in Anspruch nehmen, bis Sanitätsoffiziere oder Vertragsärztinnen/-ärzte der Bundeswehr die ärztliche Versorgung übernehmen. Dabei rechnen zur ärztlichen Hilfe auch die notwendige Einweisung in ein Krankenhaus, die Verordnung sofort benötigter Arzneimittel und die zur Diagnose sofort notwendigen Maßnahmen (§ 9 Abs. 1 Satz 2 VwV). Der Erkrankte ist in diesen Fällen verpflichtet, unter Vorlage des Truppenausweises darauf hinzuweisen, dass er Soldat ist und sich die Behandlung und die Abrechnung nach den für die Bundeswehr geltenden Bestimmungen richtet und die erforderlichen Überweisungs- und Abrechnungsscheine von dem zuständigen Truppenarzt nachträglich vorgelegt werden (§ 9 Abs. 2 VwV). Verstößt der Erkrankte schuldhaft gegen diese Verpflichtung, so sieht § 9 Abs. 4 VwV als Sanktion vor, dass ärztliche Honorarforderungen und Krankenhauskosten, soweit sie die für die Bundeswehr festgesetzten Gebührensätze übersteigen, zu Lasten des erkrankten Soldaten gehen.

Nach diesen Regelungen liegt in einem Notfall gerade nicht eine Inanspruchnahme der truppenärztlichen Versorgung vor. Der Soldat hat vielmehr, wenn er sich an die in den Verwaltungsvorschriften normierten Verhaltensregeln hält, einen Anspruch auf Kostenübernahme bzw. Erstattung. Die Krankenhäuser erfüllen lediglich ihren Behandlungsauftrag, ohne in die truppenärztliche Versorgung eingebunden zu sein. Wie oben bereits aufgeführt, erfolgte die Entscheidung der Mutter des Klägers, sich am 04. September im Krankenhaus in H vorzustellen, auf Grund ihrer eigenen Entscheidung. Es lag weder eine truppenärztliche Einweisung noch eine Überweisung vor. Auch der behandelnde Gynäkologe Dr. G hat keine Einweisung vorgenommen, sondern der Mutter des Klägers lediglich empfohlen, sich im Krankenhaus vorzustellen. Die notfallmäßige Vorstellung im Krankenhaus erfolgte damit freiwillig. Die anschließende Überweisung der Mutter des Klägers vom Krankenhaus H in das Westküstenklinikum nach H erfolgte seinerseits notfallmäßig und erfolgte weder auf Einweisung oder Überweisung der Truppenärzte oder des behandelnden Gynäkologen, sondern auf Grund der nicht hinreichenden Ausstattung des Krankenhauses H durch dieses, weil es für Frühgeburten in einem frühen Schwangerschaftsstadium, in dem sich die Mutter des Klägers befand, nicht ausgestattet war und deshalb den Richtlinien entsprechend eine Verlegung nach H oder ein anderes entsprechend ausgestattetes Krankenhaus erfolgen musste. Der Senat geht somit insgesamt davon aus, dass bereits die äußeren Umstände nicht zu denen der wehrdienstrechtlichen Verhältnissen gerechnet werden können. Letztlich kann die Beantwortung der Frage des Vorliegens der Wehrdienst eigentümlichen Verhältnisse aber dahinstehen, da die Mutter des Klägers selbst keine gesundheitliche Schädigung durch die ärztliche Behandlung während des Geburtsvorganges erlitten hat. Die Auffassung des Beigeladenen, dass die körperliche Verbundenheit des ungeborenen Kindes mit der Mutter bei einer Schädigung des Fetus mit der Schädigung der Mutter gleichzusetzen ist, überzeugt nicht und findet auch in der hier relevanten Versorgungsvorschrift des § 81f SVG keine Stütze. Der Verweis auf [§ 1 BGB](#) über den Beginn der Rechtsfähigkeit des Menschen erst mit der Vollendung der Geburt ist nicht geeignet, die Vorschrift des § 81f SVG gegen dessen eindeutigen Wortlaut, wonach das Kind während der Schwangerschaft der Mutter unmittelbar beschädigt worden sein muss, anders auszulegen. Zudem fehlt es an der notwendigen Kausalbeziehung zwischen der WDB der Mutter und der Schädigung des Kindes. Dies ergibt sich aus der Formulierung des Gesetzes, wonach das Kind einer Soldatin, dass durch eine WDB oder durch eine gesundheitliche Schädigung der Mutter im Sinne der §§ 81a bis 81b SVG während der Schwangerschaft unmittelbar beschädigt wurde, wegen der gesundheitlichen und wirtschaftlichen Folgen auf Antrag Versorgung erhält. Hieraus folgt, dass das Kind während der Schwangerschaft durch eine WDB der Mutter unmittelbar geschädigt worden sein muss. Dies bestätigen auch die Materialien des Versorgungsänderungsgesetzes 2001, mit welchem § 81f SVG eingeführt wurde: "mit der Regelung wird in Anlehnung an Art. 1 Nummer 20 ein eigenständiger Versorgungsschutz für das während der Schwangerschaft durch eine WDB der Mutter geschädigte Kind geschaffen (...)", vgl. [BT-Drs. 14/7064, Seite 47](#) zu Nummer 44 an. Die Gesetzesbegründung nimmt damit Bezug auf eine ebenfalls durch das Versorgungsänderungsgesetz 2001 erfolgte Ergänzung des § 30 Beamtenversorgungsgesetz (BeamtVG) um die Sätze 2 und 3 ([BT-Drs 14/7064 Seite 5](#) zu Nummer 20: "Unfallfürsorge wird auch dem Kind einer Beamten gewährt, das durch deren Dienstunfall während der Schwangerschaft unmittelbar geschädigt wurde. Satz 2 gilt auch, wenn die Schädigung durch besondere Einwirkungen verursacht worden ist, die generell geeignet sind, bei der Mutter einen Dienstunfall im Sinne des § 31 Abs. 3 zu verursachen." § 31 Abs. 3 BeamtVG lautete: Erkrankt ein Beamter, der nach der Art seiner dienstlichen Verrichtung der Gefahr der Erkrankung an bestimmten Krankheiten besonders ausgesetzt ist, an einer solchen Krankheit, so gilt dies als Dienstunfall, es sei denn, dass der Beamte sich die Krankheit außerhalb des Dienstes zugezogen hat. Die Erkrankung an einer solchen Krankheit gilt jedoch stets als Dienstunfall, wenn sie durch gesundheitsschädigende Verhältnisse verursacht worden ist, denen der Beamte am Ort seines dienstlich angeordneten Aufenthalts im Ausland besonders ausgesetzt war. Die in Betracht kommenden Krankheiten bestimmt die Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates." In den Materialien hierzu heißt es, dass die Regelungen entsprechend der Vorschrift des [§ 12 SGB VII](#) das während der Schwangerschaft durch einen Dienstunfall der Beamtin geschädigte Kind in den Kreis der Unfallfürsorgeberechtigten mit einbezieht. Die Neuregelung räumt dem geschädigten Kind einen eigenen, selbständigen Anspruch auf bestimmte Unfallfürsorgeleistungen (Heilverfahren, Unfallausgleich und Unterhaltsbeitrag) ein, (vgl. [BT-Drs. 14/7064, Seite 35](#) zu Nummer 20 (§ 30)). Erfasst ist nach [§ 12 SGB VII](#) auch ein während des Geburtsvorgangs entstandener Gesundheitserstschaden, weil die Schwangerschaft und damit die Eigenschaft der Leibesfrucht erst mit dem Abschluss der Geburt beendet ist, (vergl. Keller in Hauck / Noftz

SGB 03/19, § 12 SGB VII RdNr. 3 a). Dennoch bedarf es eines irgendwie gearteten Versicherungsfalls der Mutter um die Leibesfrucht mit in den Versicherungsschutz des SGB VII mit einzubeziehen, dies folgt aus den Gründen des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Juni 1977 ([1 BvL 2/74](#), [BVerfGE 45, Seite 376](#) ff.), auf den die Gesetzesänderung des [§ 12 SGB VII](#) zurückzuführen ist (vgl. insoweit auch BSG, Urteil vom 30. April 1985 - 2 RO 43/84 -, RdNr. 12 bis 14, Juris). Ein Anspruch des Kindes ist damit auch durch die in § 30 Abs. 1 Satz 2 BeamtVG erfolgte Erweiterung auf generell geeignete Einwirkungen nicht ohne Einbeziehung der Mutter möglich. Ein Anspruch des Klägers aus § 81f SVG ist damit nicht gegeben. Die Kostenentscheidungen beruhen auf [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG). Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung gem. [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung und Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe

### I. Rechtsmittelbelehrung

Diese Entscheidung kann mit der Revision angefochten werden.

Die Revision ist von einem bei dem Bundessozialgericht zugelassenen Prozessbevollmächtigten innerhalb eines Monats nach Zustellung der Entscheidung schriftlich oder in elektronischer Form beim Bundessozialgericht einzulegen. Sie muss bis zum Ablauf der Monatsfrist beim Bundessozialgericht eingegangen sein und die angefochtene Entscheidung bezeichnen.

Postanschriften des Bundessozialgerichts: bei Brief und Postkarte 34114 Kassel

bei Eilbrief, Telegramm, Paket und Päckchen Graf-Bernadotte-Platz 5 34119 Kassel

Die elektronische Form wird durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und

- von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist und über das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) eingereicht wird oder - von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gem. [§ 65a Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingereicht wird.

Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils gültigen Fassung. Über das Justizportal des Bundes und der Länder ([www.justiz.de](http://www.justiz.de)) können weitere Informationen über die Rechtsgrundlagen, Bearbeitungsvoraussetzungen und das Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs abgerufen werden.

Rechtskraft

Aus

Login

SHS

Saved

2019-07-04