

L 13 VJ 7/07

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

13

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 42 VJ 46/01

Datum

08.11.2006

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 13 VJ 7/07

Datum

11.11.2010

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 8. November 2006 wird zurückgewiesen. Eine Kostenerstattung findet auch für das Berufungsverfahren nicht statt. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die 1953 geborene Klägerin begehrt die Zuerkennung von Versorgung wegen eines geltend gemachten Impfschadens.

Sie war im Alter von vier Jahren an einer Polioinfektion erkrankt, in deren Folge körperliche Beeinträchtigungen zurückblieben, die sich in der rechten Körperhälfte deutlicher zeigten als in der linken (Verkürzung des rechten Beines, Spitzform des rechten Fußes, Muskelatrophien des rechten Beines bis zum Gesäß). Eine Impfung gegen Polio erfolgte bei der Klägerin nicht. 1998 zog sie sich eine Kopfverletzung zu und suchte ihren Arzt Prof. Dr. Z auf, der ihr am 30. April 1998 in den Oberarm den Impfstoff Td-pur und oral den Impfstoff Polio-Vaccinol verabreichte. Wegen anschließend aufgetretener allgemeiner Schwäche und einer Fußheberschwäche rechts begab sich die Klägerin noch am selben Tag in die stationäre Behandlung in den D-Kliniken K und anschließend in der S-Klinik. Mehrere Aufenthalte in medizinischen Einrichtungen folgten.

Am 15. Oktober 1998 beantragte die Klägerin beim Beklagten die Gewährung von Versorgung wegen eines Impfschadens und machte hierzu geltend, seit der Impfung am 30. April 1998 leide sie an einer verschlechterten Kraft in beiden Armen und Beinen sowie der sonstigen Muskeltätigkeit. Während sie zuvor problemlos hätte laufen können, seien ihr nunmehr zügiges Laufen oder gar Rennen unmöglich. Außerdem empfinde sie eine starke Erschöpfung mit Müdigkeit. Nach Einholung einer Stellungnahme der Ärztin für Neurologie und Psychiatrie Dr. D vom 8. April 1999 lehnte der Beklagte den Antrag mit Bescheid vom 4. Mai 1999, berichtigt hinsichtlich des fehlerhaft angegebenen Impfdatums mit Bescheid vom 21. Mai 1999, ab. Auf den Widerspruch der Klägerin holte der Beklagte ein Kausalitätsgutachten des Facharztes für Neurologie und Psychiatrie Dr. St vom 27. Februar 2001 ein und wies in dessen Ergebnis den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 28. März 2001 zurück.

Mit der am 17. April 2001 erhobenen Klage hat die Klägerin ihr Begehren weiter verfolgt und geltend gemacht, die eindeutig zu verzeichnende Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes sei auf die Impfung mit Lebend-Impfstoff zurückzuführen. Wegen eben jenes Risikos habe die Ständige Impfkommission (STIKO) ihre Empfehlung geändert und lasse nur noch die Impfung mit abgetöteten Viren zu.

Das Sozialgericht hat ein Gutachten des Facharztes für Neurologie und Psychiatrie und Oberarztes an der Sch-Klinik Dr. T vom 29. November 2005 eingeholt und die Klage mit Urteil vom 8. November 2006 abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, es sei zu der Überzeugung gelangt, die Polio-Impfung am 30. April 1998 habe nicht zu einer gesundheitlichen Schädigung der Klägerin geführt. Zwar sei es nach dem Gutachten des Dr. T zu einer akuten Impfreaktion gekommen, doch habe es sich nicht um eine sog. Impf-Polio gehandelt, da weder hohes Fieber noch eindeutig nachweisbare neue Lähmungen vorgelegen hätten und außerdem eine Impf-Polio erst Tage nach der Impfung ausbreche. Die Beschwerden der Klägerin seien auf ein sog. Post-Polio-Syndrom zurückzuführen, das zwar durch eine Impfung richtungsweisend verschlechtert werden könne, jedoch sei dies hier unwahrscheinlich.

Mit der am 24. Januar 2007 eingelegten Berufung gegen das ihr am 27. Dezember 2006 zugestellte Urteil verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter. Sie bringt vor, die Gutachten berücksichtigten nicht hinreichend, dass sie bereits vorerkrankt gewesen sei, also auf die Impfung anders reagiere als ein zuvor nicht erkrankter Patient. Im Übrigen wäre auch ein Post-Polio-Syndrom ein zum Versorgungsanspruch führender Impfschaden. Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 8. November 2006 aufzuheben und unter Aufhebung des Bescheides des Beklagten vom 4. Mai 1999 in der Fassung der Berichtigungsverfügung vom 21. Mai 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. März 2001 festzustellen, dass die Beeinträchtigung der allgemeinen Ausdauer, die Muskelschwäche, die Beeinträchtigung der Gehstrecke, die hormonelle Beeinträchtigung und Allergien Folge der am 30. April 1998 bei der Klägerin durchgeführten Poliomyelitis-Schluckimpfung sind.

Sie beantragt weiterhin, 1. eine Stellungnahmefrist von vier Wochen ab Zustellung des Protokolls im Hinblick auf die erteilten richterlichen Hinweise und zum Urteil des Bundessozialgerichts vom 2. Oktober 2008 und vom 23. April 2009 zum Rechtsschein der Impfpflicht einzuräumen,

2. eine ebenfalls vierwöchige Frist ab Zustellung des Protokolls zur Stellungnahme zum Gutachten des Prof. Dr. Sch vom 30. September 2010 einzuräumen,

3. Frau Prof. Dr. D zur Erläuterung ihres Gutachtens vom 18. Juli 2010 und zur Auseinandersetzung mit den Gutachten des Prof. Dr. Sch aus den Jahren 2007 und 2010 zum Termin zur mündlichen Verhandlung und zur Beweisaufnahme zu laden,

4. Herrn Dr. M T zur Erläuterung seines Gutachtens vom 22. Mai 2006 zum Termin zur mündlichen Verhandlung und zur Beweisaufnahme zu laden,

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er bezieht sich auf das erstinstanzliche Urteil sowie auf von ihm eingeholte Gutachten/Äußerungen des Arztes für Mikrobiologie und Kinder-/Jugendmedizin Prof. Dr. Sch vom 21. August 2007 und 30. September 2010.

Der Senat hat auf Antrag der Klägerin nach [§ 109 SGG](#) ein Gutachten der Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie Prof. Dr. D vom 18. Juli 2010 eingeholt. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Gutachten Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den gesamten Inhalt der Streitakte sowie der beigezogenen Verwaltungsvorgänge Bezug genommen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zuerkennung einer Versorgung wegen eines aus der Impfung am 30. April 1998 resultierenden Impfschadens.

Maßgebend sind zum einen die Vorschriften des Bundes-Seuchengesetzes (BSeuchG), die für den Zeitraum bis zum 31. Dezember 2000 anzuwenden sind, da das die ablösende Infektionsschutzgesetz (IfSG) ohne Übergangsvorschrift am 1. Januar 2001 in Kraft getreten ist; für die Zeit danach sind der Entscheidung die – im Wesentlichen inhaltsgleichen – Vorschriften des IfSG zu Grunde zu legen (vgl. Bundessozialgericht -BSG-, Urteil vom 20. Juli 2005, B [9a/9 VJ 2/04](#) R, [SozR 4-3851 § 20 Nr. 1](#)).

Nach § 51 Abs. 1 Satz 1 BSeuchG bzw. § 60 Abs. 1 Satz 1 IfSG erhält derjenige, welcher durch eine öffentlich empfohlene oder angeordnete Schutzimpfung eine gesundheitliche Schädigung erlitten hat, wegen der gesundheitlichen und wirtschaftlichen Folgen des Impfschadens auf Antrag Versorgung in entsprechender Anwendung der Vorschriften des Bundesversorgungsgesetzes (BVG). Ein Impfschaden ist nach § 52 Abs. 1 Satz 1 BSeuchG ein über das übliche Ausmaß einer Impfreaktion hinausgehender Gesundheitsschaden, nach [§ 2 Nr. 11 IfSG](#) die gesundheitliche und wirtschaftliche Folge einer über das übliche Ausmaß einer Impfreaktion hinausgehenden gesundheitlichen Schädigung durch die Schutzimpfung.

Erforderlich ist, dass die schädigende Einwirkung (die Impfung), die gesundheitliche Primärschädigung in Form einer unüblichen Impfreaktion und die Schädigungsfolge (ein Dauerleiden) nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nachgewiesen und nicht nur wahrscheinlich sind (BSG, Urteil vom 19. März 1986, [9a RvI 2/84](#), [SozR 3850 § 51 Nr. 9](#)). Für den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem schädigenden Ereignis und der (Primär-) Schädigung sowie zwischen dieser und den Schädigungsfolgen genügt es, wenn die Kausalität wahrscheinlich ist (§ 52 Abs. 2 Satz 1 BSeuchG bzw. § 61 Satz 1 IfSG). Wahrscheinlich in diesem Sinne ist die Kausalität dann, wenn wenigstens mehr für als gegen sie spricht, d.h. wenn die für den Zusammenhang sprechenden Umstände mindestens deutlich überwiegen (BSG, a.a.O., m.w.N.).

Es kann hier dahinstehen, ob bei der Klägerin infolge der Impfung am 30. April 1998 lediglich eine im Übrigen folgenlose akute Impfreaktion aufgetreten ist oder aber - wie die Klägerin meint - die Impfung eine sog. Impf-Polio herbeigeführt oder zumindest ein Post-Polio-Syndrom erheblich verschlimmert hat, denn es handelte sich bei der an der Klägerin vorgenommenen Impfung nicht um eine öffentlich empfohlene Schutzimpfung.

Zwar ist im Land Berlin die Impfung gegen Poliomyelitis öffentlich empfohlen (Bekanntmachung der Senatsverwaltung für Gesundheit vom 1. Februar 1993, ABl. vom 19. März 1993, S. 746), doch geht der Senat davon aus, dass es sich insofern um eine allgemeine Empfehlung für den Regelfall der aktiven Schutzimpfung bislang nicht erkrankter Personen handelt, nicht jedoch für den hier gegebenen Ausnahmefall der Impfung einer bereits an Poliomyelitis erkrankt gewesenen Person.

Aber selbst wenn man die Empfehlung der Impfung mit Rücksicht auf die Existenz dreier individueller Arten des Poliovirus auch auf einen bereits vorerkrankten Personenkreis erstrecken wollte, dem damit der Schutz gegen die beiden übrigen Virenarten zukommen soll, ergäbe sich hier kein Erfolg der Berufung.

Die voraussetzende öffentliche Empfehlung muss sich nicht nur auf das "Ob", sondern auch auf die Durchführungsmodalität beziehen, insbesondere hinsichtlich des zu verwendenden Impfstoffes (BSG, Urteil vom 2. Oktober 2008, B [9/9a VJ 1/07](#) R, juris, Randnr. 18). Am 30.

April 1998 war - wie die Klägerin zutreffend ausführt - zwar die Impfung gegen Poliomyelitis öffentlich empfohlen (Bekanntmachung der Senatsverwaltung für Gesundheit vom 1. Februar 1993, ABl. vom 19. März 1993, S. 746), doch bezog sich dies nicht mehr auf das im Falle der Klägerin verwandte Schluckimpfungsverfahren (OPV-Impfung). Hinsichtlich der Durchführungsmodalitäten lautete die Bekanntmachung:

"Die Impfungen sind dem Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechend durchzuführen, dabei sind die jeweils geltenden Empfehlungen der Ständigen Impfkommission (STIKO) des Bundesgesundheitsamtes zu beachten."

Aufgrund von § 2 BGA-NachfG ist u.a. für den Aufgabenbereich Verhütung von übertragbaren Krankheiten an die Stelle des Bundesgesundheitsamtes das Robert-Koch-Institut (RKI) getreten, bei dem die STIKO nunmehr angesiedelt ist. In den Impfeempfehlungen der Ständigen Impfkommission vom 21. Januar 1998 (Epidemiologisches Bulletin Nr. 4/98, S. 21) und vom 25. März 1998 (Epidemiologisches Bulletin Nr. 15/98, S. 106) war zum Schutz vor Poliomyelitis nicht nur ein anderer Impfstoff und eine andere Darreichungsform, die inaktivierte Polio-Vakzine (IPV) mittels Injektion, empfohlen, sondern auch ausdrücklich erklärt worden, dass der Polio-Lebendimpfstoff orale Polio-Vakzine (OPV) wegen des Risikos einer paralytischen Poliomyelitis (VAPP) nicht mehr empfohlen werde (vgl. BSG a.a.O., Randnr. 16).

Zwar hat das Land Berlin auf jene Veränderung der Impfeempfehlung der STIKO erst mit Bekanntmachung der Senatsverwaltung für Gesundheit vom 28. April 1998 (ABl. vom 15. Mai 1998, S. 1870) hingewiesen, doch ist die Veröffentlichung im Amtsblatt nach der o.a. Bekanntmachung vom 19. März 1993 für die Empfehlung hinsichtlich der Impfmodalitäten nicht konstitutiv, sondern enthält sich hierzu einer Äußerung. Vielmehr wird auf die jeweils geltenden Empfehlungen des RKI abgestellt. In Bezug auf die Impfmodalitäten ist daher weder für die Inkraftsetzung noch für die Außerkraftsetzung einer öffentlichen Empfehlung die Veröffentlichung im Amtsblatt maßgeblich, sondern allein die Veröffentlichung durch das RKI. Insoweit ist im Epidemiologischen Bulletin 4/98 vom 30. Januar 1998 auf Seite 21 im Fettdruck hervorgehoben:

"Als Polioimpfstoff der Wahl wird IPV empfohlen. [] Der weiterhin zugelassene OPV-Impfstoff ist der Impfstoff der Wahl zur etwaigen Abriegelung von Polio-Ausbrüchen nach Anordnung durch die Gesundheitsbehörden."

Zusammen mit weiteren Änderungen und Aktualisierungen hat jene Empfehlung in Gestalt der am 25. März 1998 von der STIKO verabschiedeten Impfeempfehlungen eine erneute Veröffentlichung im Epidemiologischen Bulletin 15/98 vom 17. April 1998 erfahren. Damit war die Verwendung des OPV-Impfstoffes am 30. April 1998 nicht mehr die im Land Berlin öffentlich empfohlene Impfmodalität.

Auch unter dem Gesichtspunkt der Rechtsscheinhaftung ergibt sich nichts anderes. Auch wenn das gesetzliche Merkmal der öffentlichen Empfehlung hinsichtlich einer Impfung nicht erfüllt ist, kann die Klage begründet sein. Das BSG entscheidet seit dem Urteil vom 29. Mai 1980 (- [9 RvI 3/79](#) - [BSGE 50, 136](#), 139 = SozR 3850 § 51 Nr. 6 S. 32) in ständiger Rechtsprechung, dass dem Tatbestand einer öffentlichen Empfehlung einer Impfung der von der zuständigen Behörde verursachte Rechtsschein einer solchen Empfehlung gleichzusetzen sein kann, wenn das ständige und längere Zeit andauernde Verhalten der mit der Durchführung bestimmter Impfungen regelmäßig befassten Medizinalpersonen den Schluss erlaubt, diese Impfung sei öffentlich empfohlen, und die zuständige Behörde das Verhalten der Medizinalpersonen kannte oder bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen und die Wirkung verhindern können (Urteil vom 20. Juli 2005 - [B 9a/9 VJ 2/04 R](#) - [BSGE 95, 66](#) = [SozR 4-3851 § 20 Nr. 1](#), jeweils Randnr. 29). Anders als bei der gesetzlich vorgesehenen Impfschadensversorgung wird hierbei also nicht an den Rechtsgedanken der Aufopferung angeknüpft, sondern an ein Verschulden, letztlich also die Amtshaftung.

Es besteht keine generelle Pflicht des Beklagten zu einer gezielten Information der Ärzteschaft in jedem Falle einer Änderung der Empfehlungen des RKI, etwa durch Hinweisblätter o.ä. Es gehört vielmehr zu dem als selbstverständlich vorauszusetzenden Maß der beruflichen Sorgfalt der mit Impfungen befassten Medizinalpersonen, sich über den Stand der medizinischen Erkenntnisse in Gestalt der jeweils verabschiedeten Impfeempfehlungen der STIKO zu informieren. Bezogen auf das individuelle Impfverhalten von Ärzten und Krankenschwestern besteht eine Überwachungsverpflichtung nur insoweit, als einem ständigen und längere Zeit andauernden fehlerhaften Verhalten entgegenzuwirken ist (vgl. BSG, Urteil vom 23. April 2009, [B 9 VJ 1/08 R](#), Juris, Randnr. 36). Für eine derartige Rechtsscheinhaftung gibt es hier keinen Anhaltspunkt. Weder ist vorgetragen, der die Klägerin impfende Arzt habe sie dahingehend beraten, dass es sich um eine öffentlich empfohlene Impfung handle, noch ist etwas dafür ersichtlich, dass der Beklagte Anlass zur Annahme hätte haben müssen, es werde durch den betreffenden Arzt oder die Ärzteschaft generell von der Empfehlung der STIKO abgewichen.

Der Senat hatte auch keine Veranlassung, der Klägerin eine weitere Frist für Vortrag einzuräumen, denn die Klägerin selbst hat durchgängig die Ansicht vertreten, es habe sich bei der an ihr vorgenommenen Impfung nicht um eine öffentlich empfohlene Impfung gehandelt. Ihrem Prozessbevollmächtigten waren ausweislich seines Hinweises in der mündlichen Verhandlung die Urteile des BSG vom 2. Oktober 2008 und 23. April 2009 bekannt, so dass ausreichend Gelegenheit bestanden hätte, zu den danach maßgeblichen Voraussetzungen des Rechtsscheinhaftung vorzutragen.

Auch soweit die Klägerin weiterhin um Erklärungsfrist zu dem vom Beklagten vorgelegten Gutachten des Prof. Dr. Sch und die Ladung der Sachverständigen Dr. T und Dr. D zu einer mündlichen Verhandlung beantragt hat, war dem nicht nachzukommen, da insoweit keine entscheidungserheblichen Fragen betroffen sind.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Gründe für eine Zulassung der Revision gem. [§ 160 Abs. 2 SGG](#) sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2011-02-21