

**L 8 V 894/68**

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

8

1. Instanz

SG Kassel (HES)

Aktenzeichen

-

Datum

30.07.1968

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 8 V 894/68

Datum

21.07.1970

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 30. Juli 1968 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Tatbestand:

Der 1898 geborene Ehemann der Klägerin wurde am 26. August 1939 zum Kriegsdienst eingezogen und überwiegend in der Etappe (Nachschub, Besatzung) eingesetzt. Im August 1941 erkrankte er an Ruhr und am 2. Dezember 1941 an einem Magenleiden. Am 18. Mai 1942 verstarb er schließlich an einem Magenkrebs. Die Sektion ergab ausserdem bestehende Lebermetastasen. Eine Wehrdienstbeschädigung nahmen die Ärzte des Reservelazarettes K. nicht an. Das Wehrmacht-Fürsorge- und Versorgungsamt K. lehnte deshalb auch einen Hinterbliebenen-Rentenantrag der Klägerin mit Bescheid vom 7. Juli 1943 ab. Dieser Bescheid wurde bindend.

Ebenso lehnte der Beklagte den von der Klägerin nach dem Inkrafttreten des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) erneut gestellten Witwenrentenantrag durch Bescheid vom 5. Januar 1953 mit der Begründung ab, das Krebsleiden sei nicht durch Kriegseinfluss entstanden. Die dagegen eingelegten Rechtsmittel blieben erfolglos.

Am 23. August 1960 beantragte die Klägerin, ihr Versorgung nach dem Härteausgleich, wie er nach dem Neuordnungsgesetz auch für nicht kriegsdienstbedingte Leiden möglich sei, zu gewähren. Mit Bescheid vom 29. September 1961 lehnte der Beklagte daraufhin den Antrag ab, unter Berufung darauf, dass bereits durch Bescheid vom 5. Januar 1953 der frühere Antrag abgelehnt worden sei, weil der Tod des Ehemannes nicht Folge einer Schädigung im Sinne des § 1 BVG sei.

Im Widerspruchsverfahren, das die Klägerin hiergegen eingeleitet hatte, hörte der Beklagte den Internisten Dr. K. der sich im September 1964 dahin äusserte, dass auch unter Berücksichtigung des "Grundsatzgutachtens" von Prof. B. keinerlei Gründe vorlägen, die eine Kannversorgung rechtfertigten. Der hierzu gehörte Hessische Minister für Arbeit, Volkswohlfahrt und Gesundheitswesen lehnte am 17. Dezember 1964 ebenfalls die Gewährung einer Kannleistung ab, worauf der Beklagte mit Ergänzungsbescheid vom 19. Januar 1965 eine Kannversorgung ablehnte und mit Bescheid vom 1. Februar 1965 auch dem Widerspruch nicht abhalf. Er berief sich erneut auf die Bindung durch den Bescheid vom 5. Januar 1953, erklärte, neue Tatsachen oder Beweise seien nicht erbracht und durch den Ergänzungsbescheid vom 19. Januar 1965 seien zutreffend die Gründe für die Ablehnung auch eines Härteausgleichs gekennzeichnet.

In ihrem hiergegen vor dem Sozialgericht Kassel von der Klägerin eingeleiteten Klageverfahren führte sie aus, dass der Tod auf Grund der Wehrdiensteinflüsse mindestens ein Jahr früher eingetreten sei. Sie stützte ihr Vorbringen mit eidesstattlichen Erklärungen von zwei Kameraden ihres Ehemannes, wonach dieser einem harten Arbeitsdienst in Russland bei grosser Kälte und schlechtem Essen ausgesetzt war.

Das Sozialgericht hörte den Krebsforscher Prof. Dr. B. - H. - als Sachverständigen. Dieser nahm am 6. Juni 1968 unter Bezugnahme auf sein "1963 für die Bundesregierung abgegebenes Gutachten" dahin Stellung, dass die Anwendung eines Härteausgleichs aus zwei Gründen versorgungsmedizinisch nicht in Betracht komme: Einmal sei übereinstimmend mit den bisher gehörten Gutachtern ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem zum Tode führenden Magenkrebs und schädigenden Einflüssen des Wehrdienstes in einem ausgesprochenen Maße unwahrscheinlich; nach den neuen Forschungsergebnissen sei nach dem Kriege auch bei Männern der Magenkrebs in gleichem Maße zurückgegangen wie in nicht kriegsführenden Staaten; eine Ruhrerkrankung als spezielle krebsbegünstigende Ursache scheidet aus, weil der Verstorbene offenbar nur an einer einfachen Durchfallerkrankung gelitten habe. Zum anderen sei eine Härteausgleichs-Versorgung nur für

Fälle der Ungewißheit in der medizinischen Wissenschaft reserviert, was für einen Krebs der hier vorliegenden Form nicht zutrefte. Auch der gegebenenfalls zu fordernde zeitliche und örtliche Zusammenhang fehle, zumal die ersten Anfänge der Erkrankung angesichts der bekannten Latenzzeit als weit zurückliegend bezeichnet werden müsste und Überbrückungssymptome nicht nachweisbar seien. Die im vorliegenden Falle als exogene Einwirkung angegebenen Faktoren könnten weder als krebsauslösend noch krebsbegünstigend angesehen werden.

Die übrigen Angaben aus den Akten ergaben, dass der Verstorbene erst Ende Juni 1940 zur Eisenbahn-Pionierkompanie 405 kommandiert und hier zunächst als Materialverwalter eingesetzt worden war. Nachdem er im August 1941 nach Russland verlegt worden war, wurde er einer Schirmeisterei zugeteilt, wo sein Dienst im Be- und Entladen von Bauzügen bestand. Der frühere Unteroffizier T. F. hatte hierzu im August 1943 angegeben, dass der Verstorbene als Vorgesetzter seine Soldaten "anzufeuern" verstanden hätte. Am 3.8.1941 erkrankte der Ehemann der Klägerin an Ruhr und kam in mehrere Lazarette, am 19.11.1941 wegen Magen-Darmbeschwerden ins Lazarett G., aus dem er am 6. Januar 1942 entlassen wurde, um bereits am 12.2.1942 nach einem Genesungsurlaub erneut ins Lazarett K. eingewiesen zu werden.

Mit Urteil vom 30.7.1968 wies das Sozialgericht Kassel die Klage ab, weil der angefochtene Bescheid des Beklagten keinen Ermessensmißbrauch enthalte. Aus dem Gutachten des Krebspezialisten Prof. Dr. B. ergebe sich die Unwahrscheinlichkeit eines ursächlichen Zusammenhanges des Krebsleidens mit Kriegseinflüssen. Bei der Ruhr habe es sich nur um häufig vorkommende Durchfallerscheinungen gehandelt. Eine bazilläre oder amöboide Ruhr scheidet aus. Die Anfänge der Krebserkrankung reichten weit über die Zeit zurück, in der der Ehemann der Klägerin erstmals bei den Pionieren im rückwärtigen Operationsgebiet in Russland verwundet worden sei. Wegen der mangelnden Ungewißheit im vorliegenden Falle käme ein Härteausgleich nicht in Betracht.

Gegen das der Klägerin am 6. August 1968 zugestellte Urteil legte diese schriftlich am 4. September 1968 Berufung beim Hessischen Landessozialgericht ein, ohne diese zu begründen oder Anträge zu stellen. Zum Termin vom 21.7.1970 war sie mit dem Hinweis darauf geladen worden, dass auch ohne ihr Erscheinen verhandelt und entschieden werden könne.

Der Beklagte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Im übrigen wird auf die Akten und Beiakten, deren Inhalt zum Vortrag gelangte, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung war statthaft, form- und fristgerecht eingelegt und deshalb zulässig. Sie ist jedoch nicht begründet gewesen.

I.

Mangels eines von der Klägerin formulierten Klag- oder Berufungsantrags war zunächst festzustellen, welches sachliche Klagbegehren der Beurteilung durch den Senat zu Grunde zu legen war. Der im Tatbestand des angefochtenen Urteils als sinngemäß wiedergegebene Antrag kann einem Antrag entsprechen, wie er im Ermessens-Überprüfungsverfahren üblich ist; er kann aber auch dem Begehren einer bloßen Anfechtungsklage entsprechen, den angefochtenen Bescheid aufzuheben, ohne ihn mit einem Leistungsbegehren zu verbinden. Trotz der Wiedergabe des Gesetzestextes, wie er für einen Leistungsanspruch formuliert ist, im angefochtenen Urteil beschäftigt sich dieses indessen offenbar nur mit der Überprüfung, ob eine Härteversorgung zu gewähren ist. Wenn aber von der Klägerin vor dem Sozialgericht (Protokoll Bl. 15 der Gerichtsakten) Ausführungen über "wesentliche Bedingungen" gemacht wurden und sie zur Begründung weiter darauf Bezug nahm, dass Kriegseinflüsse das Ableben um mindestens 1 Jahr verkürzt hätten, damit also einen Unterfall des Ursachenzusammenhangs behauptet, und die angefochtenen Bescheide zunächst auf die Bindung der Ablehnung einer Versorgung und dann im "Ergänzungsbescheid" vom 19.1.1965 bei der Ablehnung einer Versorgung im Härtewege darauf verwiesen, dass das in Rede stehende Krebsleiden auf vom Kriegsdienst unabhängige Leiden zurückzuführen sei, dann kann als sinngemäß nur angesehen werden, dass die Klägerin weiterhin ihren Versorgungsanspruch als Rechtsanspruch und hilfsweise als Begehren im Härtewege, das nur auf richtige Ausübung des Ermessens zu überprüfen war, geltend gemacht hat. Davon ist umso eher auszugehen, als auf die Beweisaufnahme hin Prof. Dr. B. unter Bezugnahme auf sein Grundsatzgutachten für die Bundesregierung - gemeint ist das Gutachten "Krebs und Härteausgleich nach § 89 Abs. 2 BVG" in Heft 2 der Schriftenreihe des Bundesversorgungsblattes, Bonn 1964 - die Krebserkrankung nicht schlechthin unter Erkrankungen einreihet, bei denen ein ursächlicher Zusammenhang im Sinne des § 1 Abs. 3 BVG(NF) nur deshalb nicht gegeben ist, weil über die Ursache des festgestellten Leidens in der medizinischen Wissenschaft Ungewißheit besteht, vielmehr für bestimmte Fälle einen solchen für gegeben oder für ausgeschlossen erachtet. Damit waren Rechtsanspruch und Kannversorgung geltend gemacht und zu prüfen. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Zweigleisigkeit im angefochtenen Urteil erkannt war oder nicht, weil, wie weiter unten darzustellen sein wird, unter beiden Gesichtspunkten nur eine Ermessensüberprüfung erfolgen konnte. Dieser Sachlage hat der Beklagte Rechnung getragen, wenn er seinen Bescheid vom 29.9.1961 nicht aufgehoben, sondern unter Bezugnahme auf § 86 Abs. 1 SGG mit dem "Ergänzungs"-Bescheid vom 19.1.1965 ausdrücklich aufrechterhalten hatte und damit tatsächlich über beide Arten von Klagebegehren entschied, die zueinander im Verhältnis von Eventualbegehren stehen. Er hat damit auch der Tatsache Rechnung getragen, dass - offenbar auf den Inhalt des Grundsatzgutachtens Prof. B. hin - der Bundesarbeitsminister in seinem Rundschreiben zu § 1 Abs. 3 Satz 2 vom 16.6.1969 (Schieckel-Gurgel BVG S. 1998 (157) unter Nr. 10 "Malignome" nicht schlechthin als Leiden im Sinne des Satz 2 a.a.O. bezeichnete, sondern diese Ziffer mit den Worten beginnt: "Soweit nicht über die Wahrscheinlichkeit eines ursächlichen Zusammenhangs nach § 1 Abs. 3 Satz 1 BVG entschieden werden kann "

II.

a) Zunächst hat der Beklagte sich zu Recht auf die Bindung an die Ablehnung einer Versorgung im Rechtsanspruch durch den Bescheid vom 5.1.1953 berufen. Zwar hätte er zugunsten der Klägerin nach § 40 VfG (KOV) hiervon abgehen können, doch lag dies in seinem - pflichtgemässen - Ermessen. Nach der hierzu entwickelten Rechtsprechung überschritt er dessen Grenzen nicht bzw. übte er es nicht fehlerhaft aus, wenn er nicht zu der Überzeugung gelangte oder gelangen musste, die frühere ablehnende Entscheidung sei rechtlich oder tatsächlich unrichtig (BSG Bd. 26, S. 146 f).

Der Senat hatte daher zunächst festzustellen, dass der Rechtsanspruch auf Versorgung tatsächlich bindend abgelehnt wurde. Damit besteht nur noch die Möglichkeit, dass die Klägerin nach § 40 VfG (KOV) den Beklagten im Ermessensweg zur Rentengewährung veranlassen könnte. Der Senat hatte nach dem oben Gesagten also zu prüfen, ob sich die frühere Entscheidung rechtlich und tatsächlich offenkundig als rechtswidrig darstellt und der Beklagte deshalb zur Aufhebung zwecks Herstellung einer Übereinstimmung der formellen und materiellen Lage gezwungen wäre. Es kann dahingestellt bleiben, ob, wie streitig geworden ist, eine Beweisaufnahme vor dem Gericht stattfinden kann, wenn es sich um die Überprüfung von Ermessensfragen handelt (vgl. Stoll "KOV" 1969 S. 49 f), weil der Senat auf dem Standpunkt steht, dass die Frage der Rechtmässigkeit der Vorentscheidung eine Frage tatbestandsmässiger Überprüfung ist und damit dem Gericht obliegt (vgl. BSG im Urteil vom 24.6.1969 - [10 RV 282/66](#)). Deshalb bestanden keine Bedenken, den Inhalt des Gutachtens von Prof. B. vom 6.6.1968 zu verwenden. Hiernach aber ist, soweit die Überprüfung des Rechtsanspruchs in Frage steht, kein Anlass gegeben, die frühere rechtsverbindliche Verneinung des Ursachenzusammenhangs auch nur anzuzweifeln. Wie Prof. B. überzeugend darlegt, sind die im konkreten Falle vorliegenden exogenen Beeinflussungen wie Durchfallerkrankung ohne nachgewiesenen Ruhrcharakter, Kälteeinwirkung und kurzer Kriegsdienst nicht geeignet, das konkret vorliegende Magenkrebsleiden zu verursachen oder auch nur so zu beeinflussen, dass man an ein Ableben denken kann, das ein Jahr eher erfolgte, als es ohne den Kriegsdienst der Fall gewesen wäre. Damit bestand für den Beklagten keinen Anlass, seine frühere Entscheidung zu revidieren und von der Rechtsverbindlichkeit abzuweichen.

b) Nach dem Inhalt des gleichen Gutachtens von Prof. B. liegen aber für einen Krebs der hier erwiesenen Art auch die Voraussetzungen für eine Kannversorgung nach Abs. 3 Satz 2 (früher § 89) der hier in Frage stehenden Bestimmungen des BVG nicht vor. Es besteht über die Aetiologie in der medizinischen Wissenschaft keine Ungewissheit. Das konkret vorliegende Leiden gehört deshalb zu den Erkrankungen, für die Nr. 10 des Rundschreibens des BAM vom 16.6.1969 nicht gilt, weil über die Wahrscheinlichkeit des Ursachenzusammenhangs nach § 1 Abs. 3 Satz 1 BVG entschieden werden kann. Auch hierzu ist auf die Ausführungen Prof. B. zu verweisen, wonach diese Art von Krebs durch die nach dem Akteninhalt bekannt gewordenen möglichen kriegsbedingten Ereignisse nicht exogen beeinflussbar ist.

Aber selbst wenn man unterstellen wollte, dass die Voraussetzungen unbekannter Aetiologie deswegen gegeben seien, weil eine Reihe von ärztlichen Wissenschaftlern (vgl. Fischer-Molineus, Das ärztliche Gutachten im Versicherungswesen, 1955, Bd. I. S. 191 f; Randerath in VIII/8 der "Gutachten-Sammlung" von Hirt, insb. S. 7 f; vgl. hierzu auch Wende-Peters, Soz.-rechtl. Entscheidungssammlung IX/3 Nr. 83 zu § 1 (bs) BVG) sich der Auffassung Prof. B. nicht allenthalben anschliessen konnten, dann ist der Senat - und wiederum auf die diesbezüglichen Darlegungen Prof. B. hin - mit den Ärzten des Beklagten der Auffassung, dass auch die für Malignome in der Nr. 10 a.a.O. zu fordernden zeitlichen oder örtlichen Zusammenhänge nicht gegeben sind. Prof. B. hebt den frühen Krebsbeginn hervor und verweist damit auf eine Zeit vor Einziehung des Verstorbenen und legt dann überzeugend dar, dass die behaupteten Einwirkungen (also abgesehen von der Frage, ob sie auch erwiesen sind) keinen Einfluss der vom Rundschreiben geforderten Art gehabt hätte. Ebenso ist ein örtlicher Zusammenhang ersichtlich, so dass auch unter diesen Gesichtspunkten keine Versorgung gewährt werden konnte.

Unter diesen Voraussetzungen waren beide Eventualbegehren der Klägerin als nicht begründet anzusehen und dem Beklagten bei Ablehnung dieser Begehren weder ein Ermessensfehlgebrauch noch ein Ermessensmissbrauch unterlaufen.

Die Berufung war dementsprechend zurückzuweisen mit der sich aus [§ 193 SGG](#) ergebenden Kostenentscheidung.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2008-09-11