L 13 (6) VS 58/08

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung
13
1. Instanz
SG Aachen (NRW)
Aktenzeichen
S 25 (18) VS 192/07
Datum
29.09.2008
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 13 (6) VS 58/08
Datum
23.03.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Aachen vom 29.09.2008 geändert und die Klage abgewiesen. Außergerichtliche Kosten haben sich die Beteiligten nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über den Anspruch der Klägerin auf Witwenrente nach ihrem verstorbenen Ehemann X C.

Die Klägerin ist Witwe des ehemaligen Berufssoldaten X C (im Folgenden: Geschädigter). Der am 00.00.1937 geborene Geschädigte trat am 01.04.1957 in die Bundeswehr ein und wurde 1969 Berufssoldat. Am 31.03.1990 wurde er nach Überschreitung der besonderen Altersgrenze seiner Laufbahn in den Ruhestand versetzt. Der Geschädigte erkrankte 1981 an einem Plattenepithelkarzinom am Unterkiefer, an dem er 17.12.1993 nach zahlreichen Operationen verstarb.

Mit Schreiben vom 08.05.2001 stellte die Klägerin "Antrag auf Wehrdienstbeschädigung". Der Geschädigte sei als erster Wart und später auch Flightchief an der F104G "Starfighter" über neun Jahre in unmittelbarer Nähe der zum Start bereit stehenden und vom Flug zurückkehrenden Maschinen eingesetzt und somit auch deren Radarstrahlen ohne Strahlenschutz ausgesetzt gewesen.

Der Beigeladene stellte interne Ermittlungen an. Gestützt auf deren Ergebnis lehnte das Versorgungsamt B mit Bescheid vom 29.09.2005 den Antrag der Klägerin ab. Es fehle bereits an einem schädigenden Tatbestand. Der Geschädigte sei während seiner Dienstzeit nicht als Radarmechaniker oder entsprechendes Hilfspersonal eingesetzt gewesen. Er habe damit keine der vom Bericht der Expertenkommission zur Frage der Gefährdung durch Strahlung in früheren Radareinrichtungen der Bundeswehr und der Nationalen Volksarmee vom 2. Juli 2003 (nachfolgend: Radarbericht) für eine Entschädigung qualifizierenden Tätigkeiten ausgeübt. Als Flugzeugmechanikermeister habe er auch keine Tätigkeiten im Cockpit auszuführen gehabt, die ihn radioaktiver Strahlung aus radiumhaltiger Leuchtfarbe ausgesetzt haben könnten. Selbst wenn man davon ausgehe, dass der Geschädigte entsprechende Geräte während seines Dienstes berührt habe, seien die Emissionen der Leuchtfarbe so gering gewesen, dass eine externe Bestrahlung zu keinen hohen Belastungswerten hätte führen können. Die Berechnung der Personendosis nach § 35 der Röntgenverordnung habe entsprechend nur einen Wert von 36 Millisievert (mSv) ergeben, der weit unter dem vom Radarbericht vorgegebenen Schwellenwert von 100 mSv liege.

Ihren am 24.10.2005 eingelegten Widerspruch begründete die Klägerin über ihre Prozessbevollmächtigte damit, als erster Flugzeugmechaniker habe der Geschädigte im Cockpit des Starfighters häufig Cockpittests durchführen müssen. Für ihn sei deshalb für die Zeit im Cockpit von den gleichen Belastungswerten wie für Instrumente- bzw. Navigationsmechaniker auszugehen. Bereits nach den Vorgaben der Radarkommission sei daher eine Anerkennung auszusprechen. Völlig verschwiegen sei bislang worden, dass der Geschädigte auch einer radioaktiven Belastung durch ein Ölstandsmessgerät mit dem Namen "Noquis" ausgesetzt gewesen sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 29.10.2007 wies die Bezirksregierung Münster den Widerspruch der Klägerin zurück. Zur Begründung verwies sie auf eine Stellungnahme der Beigeladenen, die ausgeführt hatte, der Geschädigte habe sich lediglich für kurze Funktionsüberprüfungen und damit wesentlich kürzer als ein Navigations- und Instrumententechniker im Cockpit aufgehalten. Das Ölmess-System Noquis sei nur in wenigen Flugzeugen der Bundeswehr und längstens für vier Jahre genutzt worden.

Zur Begründung ihrer am 05.11.2007 erhobenen Klage hat die Klägerin ihr Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren wiederholt und vertieft, insbesondere zum Aufenthalt des Geschädigten im Cockpit und der dadurch ausgelösten Belastung durch radioaktive Leuchtfarbe. Das Sozialgericht hat Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt und darin den Zeugen H1 vernommen, der auf dem gleichen

Fliegerhorst wie der Geschädigte Dienst verrichtet hatte. Der Zeuge H1 ist Vorsitzender des Bundes der Radargeschädigten und hat in dieser Funktion im sog. dialogischen Verfahren bei der Erstellung des Radarberichts sowie in den Geschädigten betreffenden Verwaltungsverfahren mitgewirkt.

Mit dem angefochtenen Urteil vom 29.09.2008 hat das Sozialgericht den Beklagten verurteilt, der Klägerin Witwenrente nach § 80 Soldatenversorgungsgesetz (SVG) i.V.m. dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) ab dem 28.05.2001 zu gewähren. Die Gesundheitsschädigungen des Geschädigten seien durch schädigende Einwirkungen i.S.d. § 81 SVG während der Dienstzeit bei der Bundeswehr durch drei verschiedene Strahlenbelastungen hervorgerufen worden. Die erheblichste Strahlenbelastung sei von dem Radargerät Typ NASARR in der Flugzeugnase ausgegangen. Wie der Zeuge H1 überzeugend ausgeführt habe, sei dieses Radarsystem mindestens 15 Minuten vor dem Start eingeschaltet gewesen, um die richtige Einsatztemperatur zu haben. Kurz vor dem Start sei es aber gerade Aufgabe des Flightchiefs und damit auch des Geschädigten gewesen, zu Kontrollzwecken um das Flugzeug herumzugehen. Dasselbe sei nach der Landung wiederum erfolgt. Allein die Röntgenstörstrahlung durch diese Belastungen sei geeignet, die Kriterien des Radarberichts für die Anerkennung von Tumorerkrankungen als Wehrdienstbeschädigung zu erfüllen.

Dazu komme eine Strahlenbelastung durch das Ölmessgerät Noqis, das auch in der Einheit des Geschädigten eingesetzt gewesen sei. Der Zeuge H1 habe bestätigt, dass auch der Geschädigte als First-Flightchief und Mechaniker mit diesem sehr störanfälligen Gerät gearbeitet habe. Schließlich sei beim Geschädigten auch eine Belastung durch Bestrahlung von Körperorganen durch Aufnahme radioaktiver Leuchtfarbe nachvollziehbar, was sich ebenfalls aus den Ausführungen des Zeugen H1 ergebe.

Bereits durch die Leuchtfarbenstrahlenbelastung und die Belastung aus unterstellten acht Jahren Arbeit am Noqis sei der Schwellenwert des Radarberichts für solide maligne Tumore von 100 mSv überschritten. Dazu komme noch eine weitere erhebliche Überschreitung des Schwellenwertes durch die Arbeit in unmittelbarer Nähe des NASARR in der Flugzeugnase.

Gegen das ihnen am 30.10.2008 zugestellte Urteil haben der Beklagte und die Beigeladene am 24.11.2008 Berufung eingelegt. Sie rügten, das Sozialgericht habe sich zu Unrecht einseitig auf die Aussagen des Zeugen H1 gestützt. Dieser habe unzutreffende technische Bewertungen abgegeben und sei auch von falschen Vorstellungen über die Tätigkeit des Geschädigten ausgegangen. Das SG sei dadurch insgesamt von weit überhöhten Strahlenwerten ausgegangen.

Der Beklagte und die Beigeladene beantragen,

das Urteil des Sozialgerichts Aachen vom 29.09.2008 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Prozessbevollmächtigte der Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil und die zugrundeliegenden Angaben und Bewertungen des Zeugen H1 für zutreffend.

Der Senat hat Beweis erhoben durch zweimalige Vernehmung der Zeugen H und T sowie durch Vernehmung des Zeugen H1. Insoweit wird im Einzelnen auf die Protokolle der Erörterungstermine vom 03.11.2010 und vom 06.04.2011 vor dem Berichterstatter sowie des Verhandlungstermins des Senates vom 23.03.2012 verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beigeladenen und des Beklagten und die Gerichtsakte Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässigen Berufungen sind begründet. Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Hinterbliebenenrente, weil es nach den Feststellungen des Senates nicht überwiegend wahrscheinlich ist, dass der Geschädigte an den Folgen einer Wehrdienstbeschädigung gestorben ist. Das angefochtenen Urteil ist daher aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Da es an einer Leistungsverpflichtung des Beklagten fehlt, kann es der Senat dahinstehen lassen, ob die Übertragung der streitigen Leistungsangelegenheiten auf den Beklagten rechtmäßig sind (zu den verfassungsrechtlichen Bedenken vgl. Vorlagebeschluss des LSG NRW v. 3.9.3008 - L 10 VG 20/03).

Nach § 38 Abs. 1 BVG i.V.m. § 80 Satz 2 SVG hat die Witwe eines Beschädigten Anspruch auf Hinterbliebenenrente, wenn der Beschädigte an den Folgen einer Wehrdienstbeschädigung gestorben ist. Eine Wehrdienstbeschädigung ist nach § 81 Abs. 1 SVG eine gesundheitliche Schädigung, die durch eine Wehrdienstverrichtung oder durch die dem Wehrdienst eigentümlichen Verhältnisse herbeigeführt worden. Das schädigende Ereignis, die dadurch eingetretenen gesundheitlichen Schädigungen sowie die darauf beruhenden Gesundheitsstörungen (Schädigungsfolgen) müssen im Vollbeweis nachgewiesen sein. Für die Frage des ursächlichen Zusammenhangs genügt nach § 81 Abs. 6 Satz 1 SVG dagegen die Wahrscheinlichkeit des Zusammenhangs.

Für unfallunabhängige Krankheiten/Gesundheitsstörungen i.S.d. 1. und 3. Alternative des § 81 Abs. 1 Satz 1 SVG bestimmt sich der versorgungsrechtlich geschützte Bereich nach dem SVG nach der ständigen Rechtsprechung des BSG nach dem Vorbild des Berufskrankheitenrechts der gesetzlichen Unfallversicherung, wenn es sich nicht um außerordentliche Belastungen handelt, die typischerweise nur unter den Bedingungen des Krieges auftreten (BSG, Urteil vom 05.05.1983 - 9/9a RV 25/92 sowie Beschluss vom 11.10.1994, 9 BV 55/94 = juris). Für die Anerkennung einer Berufskrankheit (BK) bzw. die entsprechende Anerkennung einer Wehrdienstbeschädigung muss grundsätzlich die krankheitsverursachende Exposition im Vollbeweis gesichert sein (haftungsbegründende Kausalität). Nr. 2402 der Anlage zur Berufskrankheitenverordnung sieht Erkrankungen durch ionisierende Strahlungen vor. Die Anerkennung der BK 2402 bzw. einer entsprechenden Wehrdienstbeschädigung setzt den Nachweis einer entsprechenden Strahlendosis durch Ganz-/ oder Teilkörperbestrahlung, Kontamination oder Inkorporation voraus (LSG NRW, Urteil vom 01.02.2011 - L 6 VS 3/06 = juris Rdn. 34

m.w.N.).

An diesem Erfordernis des Nachweises einer ausreichenden Strahlendosis ändert auch der Radarbericht nichts, gleich ob man ihn als antizipiertes Sachverständigengutachten i.S.v. generell anerkannten allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen versteht (vgl. BSG, Urteil vom 02.05.2001 - B 2 U 24/00 R -, juris Rdn. 27 ff. m.w.N.) oder nur als (herausragende) sachverständige Äußerung von 17 Mitgliedern eines breiten Spektrums wissenschaftlicher Disziplinen und Lehrmeinungen (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 16.07.2008 - L 6 VS 2599/06 - juris Rdn. 34 m.w.N.). Denn auch der Radarbericht nimmt das Vorliegen einer bestimmten Strahlendosis sowie die Kausalität zwischen dieser Dosis und daraus herzuleitenden Gesundheitsfolgen nur an, wenn zuvor bestimmte Tatsachen, insbesondere bestimmte militärische Verwendungen mit der Gefahr einer relevanten Strahlenexposition, im Vollbeweis festgestellt sind.

Schon an dieser unabdingbaren Feststellung einer relevanten Strahlenexposition im Vollbeweis fehlt es im Fall des Geschädigten. Die Beweisaufnahme des Senates hat insoweit das Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme in den entscheidenden Punkten widerlegt. Das Sozialgericht hat sich einseitig auf die Aussage und die Schlussfolgerungen des sachverständigen Zeugen H1 gestützt, anstatt dessen Angaben durch weitere Zeugenvernehmungen und andere Ermittlungen zu überprüfen. Deshalb hat das SG aus unrichtigen Tatsachenfeststellungen falsche Schlüsse gezogen.

Anders als das SG hat der Senat zunächst keine Exposition durch radioaktive Leuchtfarbe feststellen können, die nach den zugrundezulegenden Vorgaben des Radarberichts die Schwelle zur möglichen gesundheitsschädigenden Wirkung auch nur annähernd hätten erreichen, geschweige denn überschreiten können. Die Hauptgefahr durch radioaktive Leuchtfarbe geht nach den sachverständigen Feststellungen des Radarberichts von einer Inkorporation aus, also von einem Verschlucken oder Einatmen der Leuchtfarbe, wie sie etwa beim Auskratzen, Abschlagen oder Wiederauftragen der Farbe erfolgen kann (vgl. S. 137 des Radarberichts). Irgendwelche Hinweise auf eine solche Inkorporation von Leuchtfarbe hat der Senat im Fall des Geschädigten nicht gefunden. Insbesondere gehörten die genannten Tätigkeiten nicht zu den Aufgaben der Wartungsstaffel des Geschädigten. Da dieser zudem nach den Angaben des Zeugen H bereits ca. ab 1966 als First Flightchief Leitungsfunktionen ausübte, ist es ohnehin nicht plausibel, dass durch den Geschädigten solche Reparaturtätigkeiten überhaupt und schon gar nicht für längere Zeit ausgeübt worden sein könnten.

Was die auch vom Geschädigten im Cockpit des Starfighters durchgeführten Funktionsüberprüfungen an Instrumenten mit radioaktiver Leuchtfarbe angeht, so haben die Zeugen H und T bei der Vernehmung durch den Senat glaubhaft und überzeugend angegeben, nach ihrer Erinnerung sei niemals Leuchtfarbe an Händen oder Fingern haften geblieben. Zudem seien viele der infrage kommenden Leuchtschriften mit Glas abgedeckt gewesen. Daher schließt der Senat eine gesundheitsgefährdende Inkorporation radioaktiver Leuchtfarbe bei dem Geschädigten aus.

Gegenüber der im Fall des Geschädigten somit nicht feststellbaren gesundheitsgefährdenden internen Exposition durch Inkorporation ist die externe Exposition durch Leuchtfarbe grundsätzlich als gering anzusehen (vgl. Radarbericht S. 36). Da der Geschädigte seit 1970 als Zugführer nur noch weitgehend administrativ tätig war, ist die zu seinen Gunsten getroffene Annahme des Beklagten von 400 Cockpitstunden in jedem seiner zugrunde gelegten insgesamt 22 Dienstjahre als wohlwollend anzusehen. Selbst die vom Beigeladenen aufgrund dieser nicht kleinlichen Annahme durchgeführte Berechnung hat nur einen Wert ergeben, der den für eine Gefährdung maßgeblichen Schwellenwert von 100 mSv des Radarberichts weit unterschritten hat. Sie kann deshalb das Krebsleiden des Geschädigten auf der Grundlage der sachverständigen Feststellungen des Radarberichts weder allein noch zusammen mit den übrigen Strahlenexposition verursacht haben.

Ebensowenig ergibt sich nämlich entgegen der Annahme des Sozialgerichts eine relevante Exposition des Geschädigten durch das Radar des Starfighters in der Flugzeugnase. Das angefochtene Urteil hat insoweit eine weitgehend unzutreffende Vorstellung von Art und Inhalt der Tätigkeit des Geschädigten zugrundegelegt, indem es sich wiederum einseitig und unkritisch allein auf die Angaben des sachverständigen Zeugen H1 gestützt hat.

Der Senat hat in diesem Punkt schon generell Bedenken dagegen, seinen Feststellungen die Aussagen des Zeugen H1 zugrundezulegen, weil sich dem Senat Zweifel an der Neutralität des Zeugen aufdrängen. Anders als ein unbefangener Zeuge, der ohne eigenes Interesse am Ausgang des Rechtsstreits lediglich eigene Wahrnehmungen wiedergibt, hat der Zeuge H1 weitgehend im Stile eines Interessenvertreters der Radaropfer generell sowie speziell der Klägerin argumentiert und agiert. Wie der Zeuge nach anfänglichem Zögern auf Nachfrage einräumen musste, kannte er etwa die Protokolle der Aussagen der Zeugen H und T aus dem Erörterungstermin des Berichterstatters. Zudem hat der Zeuge bereits im Verwaltungsverfahren im so genannten "dialogischen Verfahren" die Interessen des Beschädigten gegenüber der Beigeladenen vertreten. Während der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Zeuge schließlich immer wieder von sich aus auf aus seiner Sicht für den Erfolg der Klage relevante Gesichtspunkte hingewiesen und diese hervorgehoben.

In der Sache hat die Behauptung des Zeugen H1 von einer regelmäßigen Radarexposition des Geschädigten während der Flugzeugabfertigung den Senat nicht zu überzeugen vermocht. Nach den Feststellungen des Senates konnte vielmehr im Dienstalltag des Geschädigten ein Flugzeugmechaniker bei der Abfertigung der Maschinen vom Typ Starfighter vor und nach dem Start allenfalls in seltenen Ausnahmefällen in die Nähe eines eingeschalteten Radargeräts geraten. Dies schließt der Senat aus den Angaben des Zeugen H, der dem Geschädigten als Zugführer nachgefolgt ist, sowie des Zeugen T, der anders als der Zeuge H1 in derselben Einheit wie der Geschädigte tätig gewesen ist. Im Gegensatz zum Zeugen H1 kannten die Zeugen T und H die Tätigkeit des Geschädigten aus längerer und naher eigener Anschauung. Ihre Aussagen waren dabei frei von jeder für den Beklagten und den Beigeladene begünstigende Tendenz. Vielmehr haben die Zeugen im Erörterungstermin vor dem Berichterstatter sogar von sich aus weitere mögliche Quellen einer Strahlenbelastung ins Gespräch gebracht. Beide Zeugen haben übereinstimmend angegeben, dass nach der klaren Dienstanweisung der Luftwaffe erst mit Befahren der Rollbahn, also nach der Abfertigung durch die Mechanikerwarte, das Radar eingeschaltet und vor dem Verlassen der Startbahn zwingend wieder ausgeschaltet werden musste. Wie der Zeuge T plastisch und lebensnah geschildert hat, brachen die Mechanikerwarte ihre Arbeit am Flugzeug sofort ab, falls sie das vorschriftwidrige Einschalten des Radars bemerkten, das auch deshalb allenfalls in seltenen Ausnahmefällen vorkam. Auch die vom Zeugen H1 zum Beweis seiner Behauptung von einem standardmäßig früheren Einschalten des Radars vorgelegten Auszüge aus dem Flugbuch belegt tatsächlich das Gegenteil. In der Anweisung für die Piloten heißt es, das Radar sei nach - und nicht während oder vor - dem Startcheck auf Stand-by zu schalten, falls überhaupt notwendig ("after startcheck radar Stand-by if required" Hervorhebung nur hier). Zudem hat der Geschädigte bereits ab ca. 1966 als First Flightchief gearbeitet. In dieser Funktion war er

nach den übereinstimmenden Aussagen der Zeugen T und H für die Kontrolle der zum Start bereiten und gelandeten Maschinen selber nicht mehr zuständig, sondern überwachte lediglich das Handeln Anderer bei dieser Kontrolle.

Unabhängig davon hat zudem die von der Klägerin nicht in Frage gestellte Berechnung der Strahlenmessstelle der Bundeswehr vom 27.10.2010 ergeben, dass - selbst ein dauerndes vorschriftwidriges Einschalten des Radargeräts unterstellt - ein Austritt von Radarstrahlung aus dem an der Flugzeugnase ummantelten Radar seitlich in relevanter Dosis nicht möglich war. Dies deckt sich mit den generellen Feststellungen des Radarberichtes. Danach trat die Störstrahlung zumeist nur in begrenzten Strahlenbündeln nach oben auf.

Keine relevante Strahlenbelastung hat der Senat schließlich durch das Ölmessgerät Noquis feststellen können. Nach den überzeugenden Angaben der Zeugen H und T waren Flugzeuge mit diesem Gerät in der Staffel des Geschädigten überhaupt nicht eingesetzt. Selbst wenn dies anders gewesen sein sollte, war der Geschädigte als Flugzeugmechaniker und noch weniger als First Flightchief zur Wartung dieses Ölmessgerätes zuständig. Diese Wartung fiel vielmehr in den Aufgabenbereich spezialisierter Triebwerkmechaniker. Die vom Zeugen H1 aufgeworfene Frage nach der generellen Gefährlichkeit des genannten Ölmessgeräts spielt deshalb für den Fall des Geschädigten keine Rolle.

Die von den Zeugen H und T vermutete Strahlenbelastung durch den Triebwerksrahmen des Starfighters sowie durch die Radstandsanzeige des so genannten "Powerwagens" hat sich ebenfalls nicht feststellen lassen. Wie die Berechnung der Strahlenmessstelle der Bundeswehr vom 3.2.2011 ergeben hat, konnte sich eine relevante Strahlenbelastung durch den Triebwerksrahmen allenfalls für Triebwerksmechaniker ergeben, die sich wesentlich länger und näher am Triebwerk aufgehalten haben als der Geschädigte. Aus der weiteren Berechnung der Strahlenmessstelle vom 26.11.2010 geht hervor, dass sich auch aus der radioaktiven Leuchtfarbe in Radstellungsanzeigen keine relevanten Folgedosen durch die Exposition mit Leuchtfarbe ergeben. Ohnehin bezieht sich die letztgenannte Berechnung auf militärische Kraftfahrzeuge vom Typ Unimog, während der Zeuge H ausgesagt hat, dass der Geschädigte während seines Dienstes in der Wartungsstaffel ein Fahrzeug vom Typ Vw - Bulli nutzte.

Da der Senat somit keine für die Verursachung einer Krebserkrankung auch nur annähernd ausreichende Strahlendosis hat feststellen können, hat er sich nicht zu einer weiteren Beweiserhebung, insbesondere auf medizinischem Gebiet, gedrängt gesehen. Für die Entstehung der Tumorerkrankung des Geschädigten gibt es mit seinem Pfeifenrauchen ohnehin eine hinreichende alternative kausale Erklärung.

Die Kostenentscheidung trägt dem vollen Unterliegen der Klägerin Rechnung und folgt der Entscheidung in der Hauptsache, § 193 SGG.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil streitentscheidend allein Tatfragen waren.
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2012-05-23