

Bundessozialgericht

Az.: 9 RV 604/65

Verkündet am
28. Juni 1968

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....,
Beklagter und Revisionskläger,

g e g e n

.....,
Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte: ,

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 28. Juni 1968 durch

Senatspräsident	Dr. N e u h a u s	
	- Vorsitzender - ,	
Bundesrichter	Dr. M a i s c h	und
Bundesrichter	S c h i n d l e r ,	
Bundessozialrichter	Dr. J a n i	und
Bundessozialrichterin	Dr. K a y s e r	

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
Bayerischen Landessozialgerichts vom 13. Mai 1965
wird als unbegründet zurückgewiesen.

Der Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen
Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten.



- 2 -

G r ü n d e :

Der Kläger litt etwa seit dem Jahre 1923 an einem Knotenkropf, der lange keine erheblichen Beschwerden verursachte. Bei der Untersuchung auf seine Wehrtauglichkeit am 28. August 1940 wurde u.a. vermerkt: "B 41 (45 cm) kv." (B 41 = stärkere Vergrößerung der Schilddrüse ohne allgemeine Beschwerden). Am 16. Dezember 1941 wurde er zur Polizeireserve notdienstverpflichtet. Hier führten die bei körperlichen Anstrengungen auftretenden und durch das Wachsen des Kropfes sich erheblich steigernden Beschwerden, insbesondere die Atemnot beim Laufen, zur polizeiärztlichen Anordnung einer Kropfoperation. Der Kläger lehnte die Operation ab, unterwarf sich aber schließlich widerstrebend der Anordnung, nachdem ihm für den Fall einer weiteren Weigerung, sich operieren zu lassen, ein Verfahren wegen Wehrkraftzersetzung angekündigt worden war. Die Operation wurde am 25. August 1943 durch den Chirurgen und Chefarzt, Oberstabsarzt Dr. N., im Städtischen Krankenhaus Passau kunstgerecht ausgeführt und beseitigte den doppelseitigen Kropf. Sie hinterließ aber eine Beschädigung der die Stimmbandfunktionen regulierenden Nerven, nämlich eine Posticuslähmung rechts, eine hochgradige Rekurrenzlähmung links sowie eine hochgradige Heiserkeit. Wegen dieser Operationsfolgen wurde der Kläger am 15. März 1944 als untauglich aus dem Polizeidienst entlassen. Vom 29. August 1944 an leistete der Kläger Wehrdienst bei einer Fahr-Ersatz- und Ausbildungsabteilung; er wurde wegen Kehlkopflähmung mit Kehlkopfstenose im Frühjahr 1945 entlassen.

Im Februar 1950 beantragte der Kläger Versorgung wegen Trachealstenose als eines Zustandes nach Kropfoperation. Dieser Antrag wurde durch Bescheid vom 10. Juli 1953

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

abgelehnt. Im sozialgerichtlichen Verfahren nahm der Hals-, Nasen- und Ohrenfacharzt Dr. R. in dem Gutachten vom 25. November 1954 eine Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 50 v.H. als "Folge der Struma resp. der Struma-Operation" an. Durch den am 22. September 1959 vor dem Landessozialgericht (LSG) geschlossenen Vergleich verpflichtete sich der Beklagte, den Anspruch des Klägers auf Rente nach dem Bayer. Körperbeschädigten-Leistungsgesetz (KBLG) und dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) neu zu prüfen und einen rechtsbehelfsfähigen Bescheid zu erteilen. Mit Bescheid vom 26. Februar 1960 wurde der Antrag des Klägers erneut abgelehnt, weil die Stimmbandlähmung und die Heiserkeit auf das von dem Polizeidienst unabhängige Kropfleiden zurückgingen, die Operation wegen Beengung der Luftröhre notwendig gewesen und durch einen erfahrenen Operateur kunstgerecht ausgeführt worden sei. Der Widerspruch war erfolglos. Im sozialgerichtlichen Verfahren wurde von Prof. Dr. Z. ein Gutachten vom 10. August 1962 eingeholt, das er ohne Untersuchung des Klägers erstattet hat. Darin ist ausgeführt, nach dem im Jahre 1943 erhobenen Befund sei von vorneherein mit einem großen und schwierigen operativen Eingriff zu rechnen gewesen, der unter allen Umständen eine Reihe von Gefahren mit sich habe bringen müssen. Zur Beseitigung einer Lebensgefahr (aus vitaler Indikation) sei die Operation nicht notwendig gewesen, da keine Erstickungsanfälle bestanden hätten. Das Kropfleiden hätte zu einem späteren Zeitpunkt zwar zu einer Operation aus vitaler Indikation führen, der Zustand hätte aber auch stationär bleiben können. Nach den übereinstimmenden Gutachten betrage die MdE allein durch die Stimmbandlähmung und ihre klinischen Folgen 50 v.H. Im Ergebnis habe aber die Operation bei gleichzeitiger Besserung des Kropfes die Erwerbsfähigkeit des Klägers im ganzen nur in geringem Maße weiter vermindert (etwa um 10 %).

Das Sozialgericht (SG) hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt, "Posticuslähmung rechts, hochgradige Rekurrenz-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

lähmung links mit hochgradiger Heiserkeit" als Leistungsgründe nach dem Bayer. KBLG sowie als Schädigungsfolgen nach dem BVG im Sinne der Entstehung anzuerkennen und ab 1. Februar 1950 Rente nach einer MdE um 50 v.H. zu zahlen. Das LSG hat durch Urteil vom 13. Mai 1965 die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Die Nervenschädigungen durch die Kropfoperation seien Leistungsgründe nach dem KBLG sowie Schädigungsfolgen nach dem BVG im Sinne der Entstehung; der durch sie bedingte Grad der MdE um 50 v.H. sei nicht wegen der Besserung des Kropfleidens durch die gleiche Operation zu mindern. Auch bei einer nach den Regeln der ärztlichen Kunst ausgeführten größeren Operation bestehe das Risiko, daß sie neue, von dem behandelten Leiden unabhängige Gesundheitsschäden an anderen Organen hervorrufe. Daher bedürfe ein operativer Eingriff grundsätzlich der Zustimmung des Patienten, der damit das mit der Operation verbundene Risiko übernehme. Werde aber ein Soldat gegen seinen Willen operiert, so trete an die Stelle seines Willens die dienstliche Anordnung als wesentliche Ursache der aus dem Operationsrisiko etwa erwachsenden neuen Gesundheitsschäden an anderen Organen; seine Unterwerfung unter wehrmachtärztliche Entscheidungen gehöre zu den wehrdienststeigentümlichen Verhältnissen im Sinne des § 1 Abs. 1 BVG. Diese Folge trete indessen dann nicht ein, wenn die Operation zur Beseitigung einer gegenwärtigen Lebensgefahr erforderlich sei; denn dann komme der wehrmachtärztlichen Anordnung nicht die Bedeutung einer wesentlichen Ursache zu. Habe es hingegen an einer vitalen Indikation gefehlt, so seien die durch die Operation entstehenden neuen Schädigungen anderer Organe Leistungsgründe nach Art. 1 KBLG sowie Schädigungsfolgen nach § 1 BVG im Sinne der Entstehung. Das gelte auch, wenn es sich bei dem zur Operation führenden Grundleiden um eine schicksalhafte oder anlagebedingte, mit dem Wehrdienst nicht in ursächlichem Zusammen-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

hang stehende Krankheit gehandelt habe. Diese Rechtsauffassung entspreche ständiger versorgungsrechtlicher Rechtsprechung.

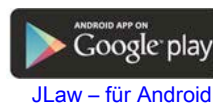
Nach § 1 Abs. 1 BVG sei wegen der gesundheitlichen und wirtschaftlichen Folgen der Schädigung eine nach § 30 BVG zu bemessende Versorgung zu gewähren. Der hierbei maßgebende Grad der durch die Operationsschäden bedingten MdE werde durch die gleichzeitige operative Besserung des behandelten Leidens jedenfalls dann nicht berührt, wenn sich der Operationsschaden nicht auf das behandelte Organ oder Grundleiden beschränkt habe; das komme auch in den Verwaltungsvorschriften zu § 30 BVG zum Ausdruck. Eine Minderung des durch die Operationsfolgen bedingten Grades der MdE könne auch nicht auf den allgemeinen Rechtsgrundsatz der Vorteilsausgleichung gestützt werden. Da nach § 249 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) im Zivilrecht der Zustand herzustellen sei, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, könne der ähnliche Sinngehalt des § 1 Abs. 1 BVG eine entsprechende Rechtsanwendung gegebenenfalls zulassen. Sie müßte zu dem Ergebnis führen, daß ein Geschädigter durch die Ersatzleistung nicht günstiger gestellt werde, als dies ohne das die Leistungspflicht begründende Ereignis der Fall gewesen wäre. Es wäre dann nur der Unterschied (Saldo) zwischen den durch dasselbe Ereignis erlittenen Schäden und eingetretenen Vorteilen auszugleichen. Nach ständiger zivilrechtlicher Rechtsprechung seien jedoch solche aus dem Schadensereignis entstehenden Vorteile nicht ausgleichungsfähig, die einen selbständigen Rechtsgrund hätten, z.B. die auf Beiträgen beruhenden Versicherungsleistungen. Diese Einschränkung setze auch einer Anwendung des Vorteilsausgleichs im Versorgungsrecht Schranken. Als Ausgleich für seine Unterwerfung unter wehrdienstseitig-tümliche Verhältnisse und Gefahren habe der Soldat einen Rechtsanspruch auf freie Heilbehandlung wegen Leiden jeglicher Art gehabt, der einem Krankenversicherungsschutz entspreche. Die in Erfüllung dieses Anspruchs erzielten Heilerfolge könnten schon

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 6 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

deshalb nicht unter dem Gesichtspunkt des Vorteilsausgleichs dem Versorgungsanspruch gemäß § 1 BVG mindernd gegenübergestellt werden.

Der Kläger habe als notdienstverpflichteter Polizeiangehöriger militärähnlichen Dienst gemäß § 3 Abs. 1 Buchst. k BVG geleistet und Anspruch auf Heilbehandlung gehabt. Er habe sich der polizeiärztlichen Anordnung einer Kropfoperation nur widerstrebend gefügt. Die Operation sei durch den Oberstabsarzt Dr. N. zwar kunstgerecht ausgeführt worden, habe aber in Auswirkung des operations-eigentümlichen Risikos zu einer Schädigung der seither gesunden, die Stimmbildung regelnden Nerven geführt. Eine vitale Indikation zur Operation habe nicht vorgelegen. Die polizeiärztliche Anordnung sei somit die wesentliche Ursache der Operationsschäden gewesen, die Schädigungsfolgen im Sinne der Entstehung seien. Durch sie werde die Erwerbsfähigkeit nach übereinstimmender ärztlicher Beurteilung um 50 v.H. gemindert. Dieser Grad der MdE werde infolge gleichzeitiger Besserung des anlagebedingten Kropfleidens durch die schädigende Operation nicht geändert. Daher sei das angefochtene Urteil nicht zu beanstanden.

Mit der zugelassenen Revision rügt der Beklagte Verletzung des § 30 Abs. 1 BVG. Die MdE des Klägers sei vor und nach der Operation von den gehörten Ärzten mit etwa 50 v.H. bewertet worden. Deshalb sei die Entscheidung des LSG hinsichtlich der Bemessung der MdE verfehlt. Bei der Schätzung der MdE sei nach bisheriger Praxis und Rechtsprechung der Hundertsatz maßgebend, den der Beschädigte durch die Schädigung an seiner normalen Erwerbsfähigkeit verloren habe, wobei seine ursprüngliche Erwerbsfähigkeit gleich 100 zu setzen sei. Sei im Zeitpunkt der Schädigung eine meßbare MdE bereits vorhanden gewesen, so sei ledig-

- 7 -



- 7 -

lich die infolge der Schädigung hinzugetretene weitere MdE zugrunde zu legen. Dies gelte nicht nur für die Bewertung eines bei Eintritt in den Wehrdienst vorhandenen, durch diesen verschlimmerten Leidens, sondern zum Beispiel auch bei Bemessung der MdE für den Fall, daß ein Beschädigter nach vordienstlichem Verlust der rechten Hand schädigungsunabhängig den Oberarm einbüße; die MdE für den Verlust des Oberarms werde hier nicht etwa mit einer MdE um 70 v.H., sondern unter Abzug des Vorschadens mit einer MdE um 40 v.H. bewertet. Das beweise, daß nur der durch den Wehrdienst tatsächlich bewirkte Körperschaden entschädigt werden solle. Im vorliegenden Falle trete die operativ beseitigte zivile Vorschädigung nicht mehr in Erscheinung; der Unterschied zu dem angeführten Beispiel liege nur darin, daß Umfang und Ausmaß von Vor- und Nachschaden nicht voneinander abwichen, sondern nahezu identisch seien, sich also gegenseitig aufheben. Der zur Entscheidung stehende Fall könne auch nicht mit dem Ausnahmefall des "relativ schweren Betroffenseins", nämlich des Vor- und Nachschadens an zwei verschiedenen Organen, verglichen werden. Wer z.B. schon einen Vorschaden am rechten Arm gehabt habe, werde durch eine Verletzung am linken Arm schwerer getroffen als ein Gesunder; in diesem Falle wirke sich der Vorschaden sogar MdE-erhöhend aus, weil er fortbestehe. Wäre es aber medizinisch möglich, den Verlust der rechten Hand voll auszugleichen (etwa durch eine Replantation der linken Hand), so könnte sicherlich eine Entschädigung nach dem BVG nicht verlangt werden. Der Beklagte beantragt,

die Urteile des ISG und des SG aufzuheben
und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

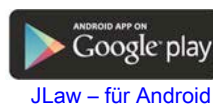
die Revision zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

- 8 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 8 -

Die durch Zulassung statthafte Revision ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und deshalb zulässig (§§ 162 Abs. 1 Nr. 1, 164, 166 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-). Sachlich ist sie nicht begründet.

Die Revision greift die von dem LSG vorgenommene Bewertung der Operationsfolgen mit einer MdE um 50 v.H. an, weil die bei dem Kläger vor und nach der Operation bestehende MdE gleichermaßen mit etwa 50 v.H. anzusetzen sei. Es habe nach Beseitigung des Kropfes das Gesamtergebnis der Operation berücksichtigt werden müssen, nämlich daß sich die Vorteile und Nachteile der Operation gegenseitig aufgehoben hätten.

Mit diesen Ausführungen richtet sich die Revision nicht gegen eine auf der freien richterlichen Beweiswürdigung beruhende Schätzung des beim Kläger tatsächlich bestehenden Grades der MdE. Diese Schätzung selbst ist auch nicht re-visibel; auf eine entsprechende Verfahrensrüge könnte vielmehr nur geprüft werden, ob die gesetzlichen Grenzen für die Ausübung des richterlichen Ermessens überschritten worden sind (BSG 4, 147, 149). Eine solche Rüge hat der Beklagte aber nicht erhoben. Er beanstandet die Entscheidung des LSG deshalb, weil durch sie die sich aus den §§ 1, 30 BVG für die Bemessung der schädigungsbedingten MdE ergebenden Rechtsgrundsätze verletzt seien. Diese sachlich-rechtliche Rüge ist nicht begründet.

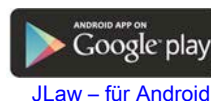
Das LSG hat - von der Revision nicht angegriffen - festgestellt, daß der auf Grund der Notdienstverordnung vom 15. Oktober 1938 zum Polizeidienst herangezogene Kläger vor dem ärztlichen Eingriff durch sein Kropfleiden in seiner Erwerbsfähigkeit nach Auffassung des Prof. Dr. Z. um 50 v.H. gemindert war, daß ferner die polizeiärztlich angeordnete, ohne ärztliche Kunstfehler ausgeführte Operation vom 25. August 1943, der sich der Kläger nur widerstrebend

- 9 -



unterworfen habe, nicht aus vitaler Indikation notwendig war, daß - nach Prof. Dr. Z. bei Durchführung der angeordneten Operation - in jedem Falle mit einem großen und schwierigen operativen Eingriff zu rechnen gewesen sei, der unter allen Umständen eine Reihe von Gefahren mit sich gebracht habe, und daß eine MdE um (mindestens) 50 v.H. den Operationsfolgen (Stimmbandlähmung und hochgradige Heiserkeit) entspreche; das Kropfleiden hätte später möglicherweise zu einer Operation aus vitaler Indikation führen, aber ebenso gut stationär bleiben können. Auf Grund dieses Sachverhalts hat das LSG mit Recht den Anspruch auf Rente nach einer MdE um 50 v.H. ab 1. Februar 1950 als gerechtfertigt angesehen.

Die Unterwerfung des Soldaten unter militärärztliche Behandlung hat schon das Reichsversorgungsgesetz (RVG) in ständiger Rechtsprechung als Ausfluß der militäreigentümlichen Verhältnisse und die im Gefolge einer Lazarettbehandlung aufgetretenen Gesundheitsstörungen als Dienstbeschädigungen angesehen, weil der Soldat sich der Behandlung durch den Militärarzt unterziehen müsse und keine Freiheit bei der Auswahl des Arztes und der Art der Behandlung genieße (RVG 2, 38, 86; 3, 45, 197, 200). Zu derselben Folgerung führt die Anwendung des Art. 1 des Bayer. KBLG vom 26. März 1947 (Bayer. GVBl. S. 107); denn nach Art. 1 Abs. 1 dieses Gesetzes erhalten Personen, die durch unmittelbare Kriegseinwirkungen oder anlässlich militärischen oder militärähnlichen Dienstes Gesundheitsschädigungen erlitten haben, wegen der Folgen dieser Schädigung die dort näher bestimmten Leistungen. Nach § 4 Abs. 1 k der am 1. Mai 1949 in Kraft getretenen Durchführungsverordnung vom 1. Mai 1949 (Bayer. GVBl. 1949 S. 113) gilt als militärähnlicher Dienst der für militärische und Sicherheitszwecke geleistete Dienst auf Grund der Notdienstverordnung vom 15. Oktober 1938. Die Verpflichtung des Soldaten, sich der militärärztlichen Behandlung zu unterziehen, fällt auch unter die dem militärischen oder militärähnlichen Dienst eigentümlichen Verhältnisse im Sinne des § 1 Abs. 1 BVG; als militärähnlicher Dienst gilt nach § 3 Abs. 1



- 10 -

Buchst. k BVG der Dienst auf Grund der Notdienstverordnung vom 15. Oktober 1938. Auch in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) ist anerkannt, daß die durch militärärztliche Eingriffe entstandenen oder verschlimmerten Gesundheitsstörungen Schädigungsfolgen im Sinne des BVG sein können (BSG 17, 60, 61 f sowie Urteil vom 15. Juli 1959 - 9 RV 468/55 - ; vgl. auch BSG in SozR Nr. 19 zu § 1 BVG und Wilke, Bundesversorgungsgesetz, Handkomm., 2. Aufl. § 1 Anm. II 3 - S. 26, 27 - und V 10 b - S. 54). Bei einer Gesundheitsstörung als Folge eines militärärztlichen Eingriffs kommt es nicht darauf an, ob das Leiden, das zur Behandlung geführt hat, eine Schädigungsfolge ist. Heilfürsorge wird dem Soldaten - und ebenso dem zum Notdienst Verpflichteten - auch nicht nur gewährt, weil er durch die ärztliche Behandlung die aufgehobene oder geminderte Dienstfähigkeit wiedererlangen soll; die Verpflichtung zur Heilbehandlung ergibt sich aus dem Dienstverhältnis als Gegenstand der Fürsorgepflicht, die die Verpflichtung einschließt, bei einer Erkrankung Heilfürsorge zu gewähren. Deshalb ist die Verpflichtung (zur Gewährung von Heilfürsorge) nicht auf die durch den Dienst entstandenen oder verschlimmerten Gesundheitsstörungen beschränkt. Ob allerdings im Einzelfall bei einer militärärztlich durchgeführten Operation ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem militärischen Dienst und gesundheitsschädigenden Folgen der Operation besteht, kann nur von Fall zu Fall entschieden werden. Ein solcher Zusammenhang ist von der Rechtsprechung dann verneint worden, wenn eine lebensbedrohende Erkrankung den Eingriff erforderlich gemacht hat und dieser nach den anerkannten Regeln der ärztlichen Wissenschaft rechtzeitig und sachgemäß durchgeführt worden ist, da in diesem Falle die wehrdienst-eigentümlichen Verhältnisse nicht wesentliche Bedingung im Sinne der Kausalitätsnorm für die Ausführung der Operation und für ihre Folgen gewesen sind (Landesversicherungsamt München, Bayer. Amtsbl. 1952 Teil B S. 42; LSG München,

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 11 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 11 -

Breithaupt 1956 S. 404). Im vorliegenden Falle hat aber das LSG - mit Recht - den ursächlichen Zusammenhang zwischen der dem militärischen Dienst eigentümlichen Anordnung der Operation und den durch die Operation hervorgerufenen Gesundheitsstörungen bejaht, weil diese ohne vitale Indikation und im dienstlichen Interesse zur Wiederherstellung der Dienstfähigkeit des Klägers ausgeführt worden ist.

Das Ausmaß der durch die Schädigung erlittenen Gesundheitsstörung (§ 1 Abs. 1 BVG) wird durch den Grad der nach § 30 BVG festzusetzenden MdE bestimmt. Die MdE ist somit die Bewertung des Schadens, der "mit" der Gesundheitsstörung, d.h. durch diese, gemessen an der Erwerbsfähigkeit, eingetreten ist (vgl. BSG 23, 191). Regelmäßig läßt sich deshalb der Umfang der Schädigung durch einen Vergleich des vor der Schädigung bestehenden Gesundheitszustandes mit dem Zustand, der sich nach der Schädigung ergeben hat, ermitteln (vgl. BSG 23, 191). Das gilt besonders dann, wenn ein Leiden durch die Schädigungsfolge verschlimmert worden ist. War das Leiden nicht durch den militärischen Dienst oder die ihm gleichgestellten Umstände entstanden, muß deshalb der schädigungsunabhängige Anteil der MdE ermittelt werden, um hierdurch die schädigungsbedingte MdE nach § 30 BVG als Grundlage für die Höhe der Rente feststellen zu können. Wenn hierbei auf den Zustand vor und nach der Schädigung abgestellt wird, so ist jedoch zu beachten, daß diese zeitliche Gegenüberstellung ungenau ist, und daß es nur auf den Umfang der durch die Schädigung geminderten Erwerbsfähigkeit und nicht auf den zeitlichen Vergleich - vor und nach der Schädigung - ankommt.

Im vorliegenden Fall hat die Operation ein zweifaches Ergebnis gehabt; es wurde etwa gleichzeitig, d.h. durch denselben operativen Eingriff, der beiderseitige Kropf beseitigt, aber auch die Funktion der Stimmbänder erheblich beeinträchtigt. Die aus Anlaß des schweren Kropfleidens ohne ärztliche Kunstfehler durchgeführte Operation hinterließ bei dem Kläger

- 12 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 12 -

eine Posticuslähmung rechts und eine partielle hochgradige Rekurrenzlähmung links sowie eine hochgradige Heiserkeit. Es sind somit Schädigungsfolgen an Organen entstanden, die der krankhaften Stelle am Hals (Kropf) zwar benachbart und deswegen bei der Operation besonders gefährdet sind, die aber bis zur Operation noch nicht geschädigt waren. Diese Schädigungsfolgen an Organen, die nicht selbst erkrankt waren und deswegen auch keinen Anlaß zur Operation gegeben haben, können nicht als eine bloße Verschlimmerung des Grundleidens, d.h. des Kropfes, angesehen werden (vgl. auch Verwaltungsvorschrift Nr. 2 Satz 2 zu § 30 BVG vom 23. Januar 1965, Bundesanzeiger Nr. 19 vom 29. Januar 1965 wo darauf abgestellt ist, ob an einem betroffenen Organsystem oder an betroffenen paarigen Gliedmaßen bei Eintritt der Schädigung schon eine meßbare MdE bestanden hat). Die Operation hat nämlich keinen Leidenszustand herbeigeführt, der die Entwicklung des Kropfleidens beschleunigt, seine spätere Entwicklung vorweggenommen oder in anderer Weise die diesem Leiden eigentümlichen Beschwerden verstärkt hätte. Von dem Kropfleiden, durch das die Erwerbsfähigkeit des Klägers vor der Operation etwa um 50 v.H. gemindert war, sind im Gegenteil keine nennenswerten Gesundheitsstörungen zurückgeblieben. Im Gesamtergebnis ist dabei, wie das LSG dem Gutachten des Prof. Dr. Zschau vom 10. August 1962 entnommen hat, der MdE-Grad nach der Operation - wegen der neuen Gesundheitsstörungen - nur in geringem Grade (höchstens 10 %) höher als er vor der Operation war.

Da nur der Beklagte gegen das Urteil des SG Berufung eingelegt hat, durch das dieser verurteilt worden ist, Rente nach einer MdE um 50 v.H. zu gewähren, kann auch nur geprüft werden, ob die MdE niedriger hätte bewertet werden müssen. Das LSG hat dies mit Recht verneint.

- 13 -



- 13 -

Wenn ein auf dienstlicher Anordnung beruhender operativer Eingriff ein behandlungsbedürftiges Leiden beseitigt hat, jedoch ein neues Leiden hinterläßt und dadurch die vor der Operation bestehende MdE im Ergebnis keine Minderung erfährt, so wird der Umfang der Schädigung und ihrer Folgen durch diese nach der Operation bestehende MdE bestimmt. Die Gleichzeitigkeit der Behebung des früheren Krankheitszustandes und der Entstehung des neuen Leidens ist für die Bemessung der MdE nicht entscheidend; es kommt hier allein auf die Ursache und den Umfang der - neuen - Schädigungsfolgen an. Dieselbe Handlung kann Wirkungen haben, die rechtlich unterschiedlich zu beurteilen sind. Die Operation hat hier einen Heilerfolg gehabt, die Beseitigung des Kropfes; dieser Heilerfolg kann nicht gegen die durch die Operation eingetretene Stimmbänderlähmung "aufgerechnet" werden, obgleich sowohl das positive wie das negative Ergebnis der Operation auf einen einheitlichen Nenner, nämlich den MdE-Grad, gebracht werden können, der hier sogar etwa gleichhoch ist. Die Behandlung und möglichst auch die Beseitigung des Kropfes waren das Ziel einer Heilbehandlung, auf die der Kläger als Notdienstverpflichteter Anspruch hatte. Dieser Anspruch ist in vollem Umfang erfüllt worden. Soweit die durch die Operation eingetretene Schädigungsfolge zu beurteilen ist, muß von dem Gesundheitszustand nach Beseitigung des Kropfes ausgegangen werden, nicht von dem Kropfleiden als einem schädigungsunabhängigen Vor Schaden. Auf Grund der polizeiärztlichen Anordnung der Operation zum Zwecke der Wiederherstellung der vollen Dienstfähigkeit des Klägers hat der Beklagte das ganze Risiko übernommen, das versorgungsrechtlich mit der Durchführung der schwierigen und gefährvollen Operation verbunden war. Deshalb hat er für die durch die Operation eingetretenen gesundheitlichen Schädigungen ohne Rücksicht darauf, ob sie durch einen Kunstfehler des Arztes entstanden sind oder nicht, in vollem Umfang einzustehen. Ebenso wie er für eine Unterlassung, etwa die Folgen einer erkennbaren, aber

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 14 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

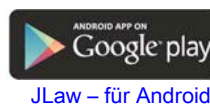
- 14 -

zu spät erkannten und deshalb nicht rechtzeitig behandelten Krankheit einzustehen hat (Wilke aaO § 1 Anm. II 3 - S. 27 - und die dort angegeb. Rechtspr. des RVG), so muß er auch die Folgen eines positiven Handelns, nämlich der teilweise mißlungenen Operation, im Rahmen der Kriegsoferversorgung (KOV) auf sich nehmen. Das ist der Sinn und Zweck der durch das Gesetz dem Staat auferlegten Versorgungslast. Die für den operativen Eingriff hier verantwortliche Stelle war vor die Wahl gestellt, den Kläger für dienstunfähig zu erklären, ihn aus dem Polizeidienst zu entlassen und ihm damit selbst die Entscheidung zu überlassen, ob er das Risiko einer schwierigen Kropfoperation auf sich nehmen wolle, und ebenso, wann und durch wen sie ausgeführt werden solle. Sie hat sich aus dienstlichen Gründen dafür entschieden, daß sie auf der Duldung der Operation durch den Kläger bestehen müsse. Deshalb kann sie sich den versorgungsrechtlichen Folgen des von ihr übernommenen Risikos auch nicht entziehen. So wenig wie auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts der Schuldner, der zwar die vertragsmäßig geschuldete Leistung erbracht, aber aus Anlaß der Vertragserfüllung einen von ihm zu vertretenden Schaden verursacht hat, sich auf seine Vertragserfüllung zur Minderung seiner - vertraglichen oder deliktischen - Schadensersatzpflicht berufen kann, so wenig kann auch der öffentlich-rechtliche Schuldner sich auf die Erfüllung seiner gesetzlichen Leistungspflicht beziehen, um dadurch das ihm gesetzlich auferlegte Risiko ganz oder teilweise von sich abzuwälzen. Das von dem Beklagten erstrebte Ergebnis ließe sich nur rechtfertigen, wenn hinsichtlich der Behebung des Kropfleidens der Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung durchgreifen könnte. Die Vorteilsausgleichung als Vorteilsanrechnung ist zwar ein Anwendungsfall der Schadensberechnung (vgl. Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 26. Aufl. Vorbem. 7 vor den §§ 249 - 255). Sie setzt voraus, daß das die Haftung begründende Ereignis selbst unmittelbar

- 15 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

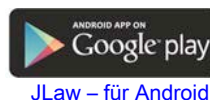
- 15 -

Nachteile und Vorteile im Gefolge gehabt hat. In einem solchen Fall ist - nach der Auffassung des Reichsgerichts - sogar unschädlich, wenn Schaden und Vorteil aus mehreren, der äußeren Erscheinung nach selbständigen Tatsachen fließen, sofern nur nach dem natürlichen Ablauf der Dinge das schädigende Ereignis allgemein geeignet war, derartige Vorteile mit sich zu bringen, und der Zusammenhang nicht so lose ist, daß er nach vernünftiger Auffassung nicht mehr beachtet werden kann (RGZ 146, 278). Der Geschädigte muß sich aber nur diejenigen Vorteile anrechnen lassen, die er gerade durch das haftungsbegründende Ereignis erlangt hat; der Vorteil muß durch dasselbe Ereignis ursächlich bedingt sein, das den Schaden zur Folge gehabt hat (Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 8. Aufl. - 1967 - I. Bd. Allgem. Teil § 14 III c - S. 162 -). Hat das die Haftung begründende Ereignis selbst in diesem eng begrenzten Sinn Nachteile und Vorteile im Gefolge gehabt, dann ist - nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise - bei einem Ersatz in Geld nur der Überschuß (Saldo) zu zahlen, weil ein höherer Schaden nicht entstanden ist. Inwieweit die Grundsätze der Vorteilsausgleichung für das Kriegsofferrecht Geltung beanspruchen können, bedarf hier nicht der grundsätzlichen Entscheidung (vgl. verneinend für einen Sonderfall BSG 15, 223, 224 f). Erforderlich wäre in jedem Falle ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem schadenstiftenden und zugleich vorteilbringenden Geschehen im Sinne einer eng begrenzten Einheit (RGZ 146, 278), also innerhalb des rechtlich dem Schädigungstatbestand zuzurechnenden Erfolgsbereichs. Ein solcher Sachverhalt ist hier nicht gegeben, weil die Heilmaßnahme mit dem durch sie erzielten Heilerfolg auf einer gesetzlichen Verpflichtung beruht und daneben die selbständige allgemeine Verpflichtung zum Ausgleich der im Zusammenhang mit dem militärischen Dienst entstandenen Schädigungsfolgen steht, die einem versicherungsrechtlichen Schutz nahekommt, der eine Vorteilsausgleichung ausschließt.

- 16 -



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 16 -

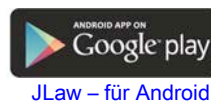
Der von dem LSG festgestellte unstreitige Sachverhalt gibt auch keinen Anlaß zu einer grundsätzlichen Prüfung, ob und inwieweit der Anspruch des Klägers unter dem Gesichtspunkt der sogenannten überholenden (oder verdrängenden) Kausalität eingeschränkt sein könnte. Den Ausgangspunkt für die so umschriebene Fragestellung bilden auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts die Fälle, in denen der durch ein Ereignis (a) tatsächlich verursachte konkrete Schaden unabhängig von diesem Ereignis auch durch ein anderes (b) bewirkt worden wäre, wenn er nicht schon durch jenes (a) herbeigeführt worden wäre. Die nach bürgerlichem Recht notwendige konkrete Berechnung des Schadens, nämlich zur Feststellung des Umfanges der Verpflichtung, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (§ 249 BGB), nötigt hier bisweilen dazu, auch einen hypothetischen Geschehensablauf in Betracht zu ziehen. Im Recht der Kriegsopferversorgung ist dagegen bei der Bemessung der MdE nicht von einer konkreten Begrenzung des Schadens, sondern - ohne zeitliche Beschränkung -, solange sich die tatsächlichen (und rechtlichen) Verhältnisse nicht wesentlich geändert haben, - von einer abstrakten Bewertung der Schädigungsfolgen auszugehen. Auch die Frage, ob eine Schädigung eingetreten ist, ist nur rückblickend auf Grund des tatsächlichen, nicht eines fiktiven Geschehensablaufes und der Bewertung der Erfolgsbedingungen nach der Kausalitätsnorm zu prüfen, wenngleich ausnahmsweise für die Schadensberechnung auch im Versorgungsrecht die voraussichtliche Entwicklung der Verhältnisse zugrunde zu legen ist (§§ 30 Abs. 3, 4, 41 Abs. 3 BVG idF des 1. NOG). Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob das Problem der überholenden Kausalität, sei es im bürgerlichen Recht oder

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 17 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 17 -

auch in der Kriegsopferversorgung, grundsätzlich überhaupt eine Frage des ursächlichen Zusammenhangs zwischen schädigendem Vorgang und Schaden (Schädigungsfolge) oder nur eine solche der Schadensberechnung ist und ob - etwa bei der Ermittlung des wehrdienstlichen Verschlimmerungsanteils eines anlagebedingten Leidens - immer nur der im Zeitpunkt der Schädigung tatsächlich bestehende Zustand auf Grund einer wirklich abgelaufenen Kausalkette zugrunde gelegt werden darf und die voraussichtliche Prognose des Leidens ausschließlich der Ermittlung des Krankheitsgrades dienen kann, der vor der Schädigung bestand (vgl. Staudinger, Komm. zum BGB, 10./11. Aufl., Vorbem. 46 - 66 vor § 249, insbes. Anm. 46, 47, 52, 57, 60 und die dort angegeb. Literatur und Rechtspr.; Palandt aaO, Vorbem. vor § 249 Erl. 5 d ff; BGH 10, 8, 9; 20, 275, 279 f; 29, 215; BGH in LM Nr. 7 a zu § 840 BGB; ferner Scholmann, KOV 1963, S. 124 ff; Roemer, KOV 1964 S. 21 ff und derselbe in Der Versorgungsbeamte 1963 S. 139 ff). Denn im vorliegenden Falle hat das LSG dem Gutachten des Prof. Dr. Z. entnommen und festgestellt, daß die Weiterentwicklung des Kropfleidens später möglicherweise zwar zu einer Operation aus vitaler Indikation hätte führen können, daß es aber auch ebensogut stationär bleiben konnte. Damit ist jeder rechtlich erheblichen Erwägung darüber, ob und wann eine Operation des Klägers lebensbedrohend und damit unaufschiebbar geworden wäre, welches Ergebnis sie gehabt hätte und welchen Einfluß der hypothetische Ablauf des Geschehens auf die Bemessung der MdE haben könnte, die Grundlage entzogen.

- 18 -



- 18 -

Da nach alledem das LSG mit Recht den Anspruch des Klägers auf Rente nach einer MdE um 50 v.H. bejaht und deshalb die Berufung zurückgewiesen hat, war auch die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)