

Bundessozialgericht
Az.: 9 RV 68/73

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

Zugestellt am
17. Januar 1974

.....

er,

Amtsinspektor
als Urk. Beamter
d. Gesch. Stelle

Prozeßb

.....

g e g e n

.....

Beklagter und Revisionsbeklagter.

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat am
18. Dezember 1973 ohne mündliche Verhandlung durch
Vorsitzende Richterin Dr. S c h w a r z ,
Richter Dr. B a r e s e l , Richter
Dr. W u l f h o r s t und die ehrenamtlichen
Richter Dr. J a n i und D ö r i n g
für Recht erkannt:

Das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts
vom 5. Dezember 1972 wird aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Ent-
scheidung an das Landessozialgericht zurück-
verwiesen.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

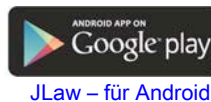
I

Der 1899 geborene Kläger nahm als Soldat am Polenfeldzug teil und leistete ab April 1940 Wehrdienst als Kriegszahnarzt (Sonderführer Z). Auf seinen Versorgungsantrag vom September 1952 anerkannte das Versorgungsamt Bayreuth "Herzmuskelschaden" und "Schwerhörigkeit links" als Schädigungsfolgen i.S. der Verschlimmerung und stellte die Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) auf 40 v.H. fest (Bescheid vom 14. Januar 1954). Zur Begründung des Widerspruches bezog sich der Kläger auf das Zeugnis des Facharztes für Hals, Nase und Ohren Dr. W. und des ehemaligen Sanitätsobergefreiten Christoph M., deren schriftliche Erklärungen vom 10. Februar 1954 und 4. Januar 1954 er nachreichte. Nach weiterer Begutachtung änderte das Versorgungsamt die eine der beiden Leidensbezeichnungen in "Schwerhörigkeit beiderseits", bestätigte im übrigen den angefochtenen Bescheid und begründete die Anerkennung der Schwerhörigkeit als nur verschlimmert damit, daß der Kläger nach eigenen Angaben bereits in der Kindheit an Mittelohrentzündungen erkrankt war (Abhilfebescheid vom 2. September 1954). Der weiterhin aufrechterhaltene Widerspruch blieb erfolglos (Bescheid vom 30. März 1955). Nach innerfachärztlichen und hals-, nasen-ohren-fachärztlichen Begutachtungen verurteilte das Sozialgericht (SG) Bayreuth den Beklagten, dem Kläger für die anerkannten Schädigungsfolgen Rente nach einer MdE um 50 v.H. zu gewähren (Urteil vom 21. Juli 1961). Diese Entscheidung hob das Landessozialgericht (LSG) auf und verwies die Sache an das SG zurück, weil sie bezüglich eines besonderen Betroffenseins im Beruf

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

als Zahnarzt durch die anerkannten Schädigungsfolgen weiter aufgeklärt werden müsse (Urteil vom 12. Januar 1965). Nach weiterer Sachaufklärung wies das SG die Klage ab (Urteil vom 13. Juni 1967). Das LSG hob nach eigener Beweiserhebung dieses Urteil auf und verwies die Sache zur Aufklärung darüber, ob die weitere Verschlimmerung des Ohrenleidens eine Schädigungsfolge ist, an das SG zurück (Urteil vom 15. September 1970). Das SG wies nach Zeugenvernehmungen und ohrenfachärztlicher Begutachtung die Klage wieder ab (Urteil vom 23. September 1971).

Mit seiner Berufung beanstandete der Kläger die vorliegenden ärztlichen Gutachten und begehrte die Anerkennung der Schwerhörigkeit als Schädigungsfolge i.S. der Entstehung sowie Rente nach einer MdE um 50 v.H. unter Berücksichtigung eines besonderen beruflichen Betroffenseins.

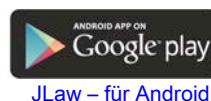
Das LSG hat die Berufung zurückgewiesen (Urteil vom 5. Dezember 1972) und dazu ausgeführt:

Die beiderseitige Schwerhörigkeit sei nicht durch schädigende Einwirkungen i.S. des § 1 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) hervorgerufen worden, und der Kläger sei nicht durch die Schädigungsfolgen, vor allem durch den Ohrenschaden, besonders beruflich betroffen; demgemäß sei die MdE nicht auf 50 v.H. festzusetzen. Durch die Anerkennung der Schädigungsfolge i.S. der Verschlimmerung sei das Gericht nicht gebunden, überhaupt Schädigungstatbestände als festgestellt anzusehen. Für die Zeit des Polenfeldzuges sei eine erstmalige Ohrenerkrankung nicht nachgewiesen; objektive Unterlagen darüber fehlten, und der Kläger habe 1953 dem Versorgungsarzt H. mitgeteilt, er sei damals nicht ärztlich behandelt worden. Dr. W. und Christoph M. hätten eine Ohrenerkrankung im Jahre 1939 nicht wahrgenommen, sondern nur nachträgliche Angaben des Klägers wiedergegeben. In der Zeit seit April 1940, in der

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

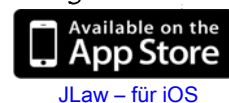
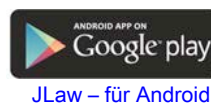
Ohrenerkrankungen aufgetreten seien, sei der Kläger keinen wehrdienstlichen Einwirkungen auf seine Ohren ausgesetzt gewesen; er habe auch nichts behauptet, was auf solche Schädigungen durch Kälte, Nässe und dergleichen hinweisen könne. Aber selbst wenn er im Polenfeldzug an einer Mittelohreiterung erkrankt gewesen wäre, was nicht erwiesen sei, wäre die Schwerhörigkeit nicht durch wehrdienstliche Einwirkungen entstanden; denn der Kläger habe nach eigenen Angaben als Kind Mittelohrentzündungen durchgemacht. Eine weitere Verschlimmerung des Ohrenleidens seit 1954 in Form einer Innenohrschwerhörigkeit sei nach den Begutachtungen durch Dr. B. [REDACTED] und Dr. R. [REDACTED] nicht mehr auf Schädigungen durch den Kriegsdienst zurückzuführen, sondern alters- und anlagebedingt. Die mit 10 v.H. zu bewertende MdE infolge der anerkannten Schwerhörigkeit sei auch nicht die wesentliche Bedingung der wirtschaftlichen Schädigung, die seit 1952 im Vergleich mit dem Durchschnittseinkommen der Zahnärzte bestehe. Selbst wenn der Kläger schon während des Krieges erheblich schwerhörig gewesen wäre, sei der persönliche Kontakt mit ihm 1947 nicht durch eine wesentliche Hörminderung eingeschränkt gewesen.

Der Kläger rügt mit der nicht zugelassenen Revision eine Verletzung materiellen und formellen Rechts: Der ehrenamtliche Richter, der bei der Verhandlung vom 5. Dezember 1972 neben der Schriftführerin gesessen habe, sei nach der Verhandlung zur Toilette gegangen und nach der Rückkehr sofort mit den anderen Richtern vom Beratungszimmer zur Verkündung in den Sitzungssaal gekommen, habe daher nicht an der Urteilsberatung und -findung mitgewirkt. Das LSG hätte dem Kläger seine Angaben über die Entstehung

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



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



- 5 -

- 5 -

der Mittelohreiterungen und der Schwerhörigkeit im Polenfeldzug und danach, die er zu seinem Versorgungsantrag gemacht habe, glauben müssen, weil alle erreichbaren Unterlagen diese bestätigten. Das Berufungsgericht habe seine Aufklärungspflicht (analog § 139 ZPO) und das rechtliche Gehör des Klägers verletzt. Nachdem zwanzig Jahre lang während des Verfahrens die Schädigung nicht angezweifelt worden sei, hätte der Vorsitzende darauf hinweisen müssen, daß die Entscheidung vom Nachweis der Ohrenkrankung im Polenfeldzug abhängt. Wenn das LSG eine ärztliche Behandlung nicht als nachgewiesen hätte ansehen wollen, hätte es dem Kläger Gelegenheit geben müssen, die Begründung seines Versorgungsantrages zu erläutern. Das Fehlen ärztlicher Behandlung schließt nicht aus, daß er, wie dem Versorgungsamt mitgeteilt, auf Verbandsplätzen und in Krankenrevieren von Sanitätern mit Ohrentropfen und Watte u.s.w. versorgt wurde. Eventuell hätte er einen Kameraden oder einen Sanitäter des Regiments als Zeugen benennen können. Das Gericht hätte auch den ehemaligen Sanitäter Christoph M. als Zeugen vernehmen müssen. Dieser habe übereinstimmend mit Dr. W. bescheinigt, daß beim Kläger nach einer Verlegung der Zahnstation mit Lastkraftwagen im kalten Winter 1941/42 in der Ukraine wieder Mittelohreiterungen aufgetreten seien. Das LSG habe das Recht zur freien richterlichen Beweiswürdigung dadurch überschritten, daß es festgestellt habe, der Kläger habe nichts über entsprechende Schädigungen vorgetragen. Nach allgemeiner Erfahrung müßten die ersten Ohrenkrankungen während des Infanteriedienstes im Polenfeldzug und im Herbst in Galizien aufgetreten sein, denn vor dem Beginn der Schwerhörigkeit ab April 1940, die Christoph M. bestätigt habe, sei der Kläger im August 1939 nicht akut ohrenkrank gewesen; sonst wäre er nicht zur aktiven Truppe gekommen. Das LSG hätte nicht aufgrund der von den Hals-, Nasen-

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 -

Ohren-Ärzten Dr. H. [redacted] und Dr. L. [redacted] erhobenen Befunde annehmen dürfen, der Kläger wäre 1953/54 nicht mehr hochgradig schwerhörig gewesen, und hätte den darauf gestützten Begutachtungen durch Dr. B. [redacted], Dr. R. [redacted] und Dr. H. [redacted] nicht folgen dürfen. Dr. Dr. T. [redacted] habe die Schwerhörigkeit von 1941/42 schriftlich bestätigt. Nach der Lazarettaufzeichnung vom 10. Oktober 1944, also 1 1/2 Jahre nach der akuten Eiterung infolge des Lastwagentransportes im Winter 1941/42 sei der Kläger wegen hochgradiger Schwerhörigkeit nur "bedingt kv." gewesen. Damit hätten sich die Bescheinigungen des ehemaligen Sanitätsunteroffiziers W. [redacted] vom 15. September 1953 und seine Zeugenaussage vom 15. Juli 1971 gedeckt. Nach den Aussagen der Zeugen H. [redacted] und A. [redacted] habe der Kläger 1946/47 und 1948 bis 1952 Umgangssprache nur noch auf ein bis zwei Meter verstanden. Das Verwaltungsgericht Bayreuth habe ihm 1967 hauptsächlich wegen Schwerhörigkeit ab 1952 Erwerbsunfähigkeit zuerkannt. Eine einmal eingetretene Schwerhörigkeit könne aber nicht verschwinden, was eine Auskunft von Prof. Dr. N. [redacted], Würzburg, beweisen werde. Das LSG habe auch den Sachverhalt unzureichend aufgeklärt. Dr. B. [redacted], auf dessen Gutachten es sein Urteil u.a. gestützt habe, habe nicht nur den falschen Ohrenbefund von 1954 (Dr. L. [redacted]) übernommen, sondern auch den eingeschränkten Tauglichkeitsgrad von 1944 nicht beachtet. Die Schwerhörigkeit nach dem Lastwagentransport hätte nicht auf altersbedingten Abbauerscheinungen beruhen können, da der Kläger kurz vor der ausgeprägten Schwerhörigkeit von 1943 das Wehrsportabzeichen erworben habe. Das LSG habe auch insoweit seine Aufklärungspflicht und sein Beweismündigungsrecht verletzt, als es Dr. H. [redacted] Gutachten, das an verschiedenen Unbestimmtheiten

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

- 7 -



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

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

- 7 -

und Widersprüchen leide, gefolgt sei. Das Berufungsgericht hätte nicht bezüglich des Hörvermögens dem Zeugen G _____ im Gegensatz zu seiner eigenen früheren Bescheinigung für das Arbeitsamt und zu den Zeugen H _____, A _____, W _____ und Dr. B _____ folgen dürfen, ohne den Zeugen G _____ erneut zu hören und Näheres über die Raumverhältnisse in der Praxis des Klägers aufzuklären. Auch Dr. B _____ Angaben, auf denen das Urteil beruhe, ständen im Widerspruch zu verschiedenen anderen Beweismitteln. Der Kläger beantragt,

das Urteil des LSG aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.

Der Beklagte beantragt,

die Revision als unzulässig zu verwerfen.

Er hält die gerügten Verfahrensfehler für nicht begründet. Zu den vom Senat eingeholten Äußerungen der am angefochtenen Urteil beteiligten Richter, der Schriftführerin des LSG und des damaligen Prozeßbevollmächtigten hat sich der Kläger nicht geäußert.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

II

Die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Revision ist nach § 162 Abs. 1 Nr. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft, weil das Berufungsverfahren an wesentlichen Verfahrensmängeln leidet, die zutreffend gerügt worden sind. Die Revision ist auch insoweit erfolgreich, als der Rechtsstreit unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das LSG zurückzuverweisen ist.

- 8 -



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



- 8 -

Das LSG hat nicht die Überzeugung gewonnen, daß der Kläger 1939 im Polenfeldzug eine Ohrenkrankung durchgemacht hat und seit April 1940 schädigenden Einwirkungen auf das Gehör im Zusammenhang mit seinem Kriegsdienst (§ 1 Abs. 1 und 2 BVG) ausgesetzt war. Dies ist die tragende Begründung des angefochtenen Urteils, wie die Wiederholung der verneinenden Feststellungen in der angefügten medizinischen Beweiswürdigung bestätigt. Dieses für den Kläger nachteilige Beweisergebnis beruht auf wesentlichen Verfahrensfehlern, die er formgerecht nach § 164 Abs. 2 Satz 2 SGG und erfolgreich gerügt hat.

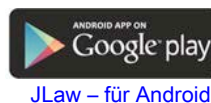
Allein daraus, daß der Kläger während des Polenfeldzuges und des anschließenden Sicherungsdienstes in Galizien im Herbst 1939 nicht "ärztlich" behandelt wurde, und aus dem zwangsläufigen Fehlen von "wehrmachtsärztlichen Nachweisen" einer Ohrenkrankheit aus jener Zeit hat das LSG nicht schließen dürfen, der Kläger sei damals nicht an den Ohren erkrankt gewesen. Das Berufungsgericht hätte vielmehr nach § 128 Abs. 1 Satz 1 SGG im Rahmen der freien Beweiswürdigung seine Überzeugung aus dem "Gesamtergebnis des Verfahrens" gewinnen und deshalb auch die entsprechenden Angaben des Klägers zu seinem Versorgungsantrag vollständig beachten müssen. Nach dieser Begründung wurde er wegen Mittelohrentzündungen und Trommelfelldurchbrüchen, die in jener Zeit während des Infanteriedienstes laufend auftraten und ihn allmählich hochgradig schwerhörig machten, bis März 1940 zwar "selten und bedingt" versorgt, aber immerhin auf Verbandsplätzen und in Krankenrevieren seines Regiments behandelt. Bei Berücksichtigung dieser Angaben hätte das LSG entweder nach allgemeiner Erfahrung eine Behandlung durch nichtärztliche Sanitäts-

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

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

grade als erwiesen ansehen oder anderenfalls im Wege der Sachaufklärung von Amts wegen nach § 103 iVm § 112 Abs. 2 Satz 2 SGG (entsprechend § 139 Abs. 1 und 2 ZPO) den Kläger auffordern müssen, näher darzulegen, von welchen anderen Personen als Ärzten er wegen des Ohrenleidens in Krankenrevieren und auf Verbandsplätzen "versorgt" worden sei. Nach der Revisionsbegründung hätte der Kläger dann einen scheinbaren Widerspruch zu der Angabe, er sei nicht "ärztlich" behandelt worden, ausgeräumt, die Behandlung durch Sanitäter geschildert und sich notfalls um die Ermittlung von Zeugen bemüht.

Auch zu der Feststellung, das Gehör des Klägers sei ab April 1940 keiner wehrdienstbedingten Schädigung i.S. des § 1 BVG ausgesetzt gewesen, und er habe darüber nichts vorgetragen, ist das LSG unter Verletzung seiner Pflicht, das Gesamtergebnis des Verfahrens zu berücksichtigen, gelangt. Wie der Kläger in der Revisionsbegründung zutreffend gerügt hat, hat er im Vorverfahren wiederholt mitgeteilt und haben Dr. W. [REDACTED] und Christoph M. [REDACTED] bescheinigt, neue Mittelohreiterungen seien nach einer Lastkraftwagenfahrt bei einer Lazarettverlegung in der Ukraine im Winter 1941/42, der bekanntlich außerordentlich kalt war, aufgetreten. Das LSG hat dies in der Beweismwürdigung überhaupt nicht erwähnt. Falls es dieses Ergebnis und das anschließende Auftreten von Ohreiterungen angezweifelt hätte, hätte es sich ihm aufdrängen müssen, nach § 103 SGG jedenfalls den ehemaligen Sanitäter M. [REDACTED] als Zeugen darüber zu vernehmen, nachdem Dr. W. [REDACTED] 1970 verstorben war.

Auf diesen Verfahrensrügen beruht das angefochtene Urteil. Es ist nicht auszuschließen, daß das LSG ohne diese Verstöße gegen zwingende Verfahrensvorschriften die vom Kläger behaupteten Schädigungen seiner Ohren, die unter Vermeidung einer Schlechterstellung des Klägers (BSG 11,

- 10 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 10 -

248, 250; 13, 86, 88; 14, 154, 159; SozR Nr. 44 zu § 77 SGG) ohne Bindung an die angefochtenen Bescheide gerichtlich zu prüfen waren, als erwiesen angesehen hätte. Das Urteil kann auch nicht mit der medizinischen Beweiswürdigung, die hilfsweise angefügt ist, aufrechterhalten werden, weil das LSG dabei – wie schon die Sachverständigen – nicht eindeutig die weitere Schädigung im Winter 1941/42 unterstellt hat.

Da die zuvor behandelten Rügen bereits durchgreifen, braucht über die übrigen nicht entschieden zu werden, insbesondere auch nicht über die Rüge, das LSG habe unter Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 Grundgesetz, § 62 SGG) festgestellt, die behaupteten Schädigungen seien nicht erwiesen, womit ein grundsätzlich nicht zulässiges "Überraschungsurteil" erfolgreich beanstandet sein könnte, nachdem während eines etwa 20-jährigen Verfahrens ausschließlich über andere Tatsachen Beweis erhoben und die Sache zweimal vom LSG zur weiteren Aufklärung an das SG zurückverwiesen worden war.

Nachdem das angefochtene Urteil mit den zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben werden mußte (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG), sollte das LSG, falls es ausreichende Schädigungen als erwiesen ansieht, bei der Entscheidung über die weitere Leidensentwicklung auch die Revisionsgründe, über die nicht erkannt zu werden braucht, beachten.

- 11 -



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



- 11 -

Die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens bleibt der abschließenden Entscheidung vorbehalten.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)