

Bundessozialgericht

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

9_RV_774/63

In dem Rechtsstreit

..... ,

Verkündet am
30. Juni 1965

Kläger und Revisionskläger,

gegen

..... ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

hat der 9. Senat des Bundessozialgerichts auf die
mündliche Verhandlung vom 30. Juni 1965, an der
mitgewirkt haben

Senatspräsident Dr. W e i ß
als Vorsitzender,

Bundesrichter Dr. M a i s c h und
Bundesrichter S c h i n d l e r
als weitere Berufsrichter,

Bundessozialrichter Dr. M a u d e r und
Bundessozialrichter W e n z e l
als ehrenamtliche Richter,

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
Landessozialgerichts Hamburg vom 19. Juni 1963
aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhand-
lung und Entscheidung an das Landessozialgericht
zurückverwiesen.

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



G r ü n d e :

Der in Galizien geborene Kläger wurde 1939 zur polnischen Wehrmacht eingezogen und war von 1940 an in Litzmannstadt, seit August 1944 als Angestellter in einem Rüstungsbetrieb in Berlin tätig. Er wurde vom 8. April 1942 bis 31. März 1943 an 80 Tagen zum Flakdienst bei der Heimatsperrflak in Litzmannstadt herangezogen, nahm seit Anfang November 1944 neben seiner Berufsarbeit an Volkssturmausbildungsübungen teil und war vom 1. Februar 1945 bis 23. April 1945 Angehöriger einer zum Wachdienst im Kriegsgefangenenlager Berlin-Siemensstadt abgestellten Einheit des Volkssturms. Einem Einberufungsbefehl des Wehrbezirkskommandos Berlin zum 23. April 1945 nach Brandenburg konnte er nicht Folge leisten. Auf einer sechs Tage dauernden Flucht vor den Russen begab er sich nach Hamburg. Im April 1947 wurde bei ihm offene Lungentuberkulose festgestellt. Der Kläger bezieht von der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) eine Rente wegen Berufsunfähigkeit.

1953 beantragte der Kläger Rente nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG), weil er sich die Lungen-Tbc während des Einsatzes als Volkssturmmann vom Februar bis April 1945 und auf der anschließenden Flucht nach Hamburg zugezogen habe. Der Antrag wurde wegen Fristversäumnis (§§ 56, 57 BVG aF) abgelehnt. Widerspruch und Klage waren erfolglos. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts (SG) nahm der Kläger zurück, nachdem die Beklagte sich bereit erklärt hatte, die Gewährung von Versorgung im Wege des Härteausgleichs zu prüfen. Aufgrund des Gutachtens des Lungenfacharztes Dr. ~~Schmitt~~ lehnte das Versorgungsamt durch Bescheid vom 19. September 1957 auch einen Härteausgleich ab. Die 1947 festgestellte Verschlimmerung der Lungen-Tbc als linksseitige Nachschubreaktion einer bereits älteren Erkrankung könne allein



wegen des langen zeitlichen Abstandes keine Folge des Volkssturmdienstes sein. Der Widerspruch wurde zurückgewiesen.

Der Kläger erhob Klage auf Anerkennung von Lungentuberkulose als Schädigungsfolge im Sinne der Verschlimmerung und Gewährung von Rente ab 1. Oktober 1953 nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 60 vom Hundert (v.H.) und ab 1. Oktober 1958 nach einer MdE um 70 v.H. Das SG holte ein Gutachten vom Chefarzt des Tuberkulose-Forschungsinstituts Borstel, Dr. B., ein. Er kam zu dem Ergebnis, es könne nur mit einiger Wahrscheinlichkeit gesagt werden, daß die Tuberkulose sich 1945 - zunächst unbemerkt - vermutlich in der Zeit des Wehrdienstes verschlimmert habe und daß daraus das hartnäckige Leiden entstanden sei. Eine sichere Entscheidung sei nicht möglich. Dr. B. war der Auffassung, es lasse sich nicht mit Wahrscheinlichkeit feststellen, ob der von Dr. B. angenommene dritte Schub sich ausgerechnet zwischen Februar und April 1945 abgespielt habe. Das SG wies mit Urteil vom 7. Juli 1961 die Klage ab. Das Landessozialgericht (LSG) holte ein Gutachten von Dr. G. ein und hörte Dr. A. an. Dr. G. kam zu dem Ergebnis, daß sich die Reaktivierung des tuberkulösen Prozesses in der Zeit zwischen 1944 und 1947 abgespielt haben müsse. Aus den erhobenen Röntgenbefunden lasse sich ein genauer oder enger umgrenzter Zeitpunkt nicht bestimmen. Nach der Auffassung des Dr. A. ergab sich kein Anhalt dafür, daß die Zeit des Volkssturmdienstes mit größerer Wahrscheinlichkeit der Beginn des vor 1947 entstandenen Krankheitsprozesses war als die Zeit vorher und vor allen Dingen nachher. Das LSG wies mit Urteil vom 19. Juni 1963 die Berufung zurück. Das Urteil des SG sei im Ergebnis und in der Begründung nicht zu bean-



standen. Es lasse sich nicht feststellen, daß die Lungen-Tbc durch den Volkssturmdienst entstanden oder verschlimmert worden sei. Von November 1944 bis Ende Januar 1945 sei der Kläger lediglich in den Abendstunden auf dem Gelände einer Schule im Gebrauch der Panzerfaust ausgebildet worden. Es könne nicht festgestellt werden, daß sich daraus eine besondere Belastung ergeben habe. Im übrigen habe der Kläger selbst seine Erkrankung auf den eigentlichen Volkssturmdienst vom Februar bis April 1945 zurückgeführt. Auch für diese Zeit könne nicht festgestellt werden, daß er besonderen Belastungen ausgesetzt gewesen oder die Verpflegung im Verhältnis zu der übrigen Bevölkerung besonders schlecht gewesen sei. Er habe erklärt, während dieser Zeit lediglich rheumatische Beschwerden gehabt zu haben. Die anschließende Flucht nach Hamburg müsse wegen ihrer kurzen Dauer bei der Beurteilung der Zusammenhangsfrage als unerheblich ausgeschieden werden. In Übereinstimmung mit Dr. B. könne zwar gesagt werden, daß ein Zusammenhang zwischen Volkssturmdienst und Lungenleiden möglich sei; zur Bejahung des vom Gesetz geforderten wahrscheinlichen Zusammenhangs reiche der Sachverhalt nicht aus. Wahrscheinlich sei vielmehr, daß der Kläger sich das Leiden in der Nachkriegszeit zugezogen habe; er sei arbeitslos, auch unverheiratet gewesen und habe sich in jener Zeit "schlecht und recht durchgeschlagen". Da bis zur Aufnahme in das Sanatorium Kohlbrück im Jahre 1947 weder ärztliche Behandlungen stattgefunden noch Röntgenuntersuchungen durchgeführt worden seien, fehle es an Brückensymptomen. Das Gericht folge der abschließenden Beurteilung des Dr. A., der die Wahrscheinlichkeit des Zusammenhangs verneint hatte.

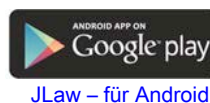
Mit der nicht zugelassenen Revision rügt der Kläger Verfahrensmängel im Sinne des § 162 Abs. 1 Nr. 2 des



Sozialgerichtsgesetzes (SGG) und Verletzung des Gesetzes bei der Beurteilung der Zusammenhangsfrage (§ 162 Abs. 1 Nr. 3 SGG). Das LSG habe das Erfordernis der Wahrscheinlichkeit des ursächlichen Zusammenhangs zu Unrecht einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit gleichgesetzt. Es hätte sich nicht mit der lapidaren Feststellung begnügen dürfen, besondere Belastungen seien nicht festzustellen. Das LSG habe auch nicht beachtet, daß die Gefangenenkost, mit der der Kläger nach seinem Vorbringen ausschließlich versorgt worden sei, mit der Verpflegung der Zivilbevölkerung nicht gleichgesetzt werden könne. Es hätte die gesamten Verhältnisse, nicht nur die Art der Verpflegung in Berlin zur Zeit der Straßenkämpfe, prüfen müssen. Das LSG hätte auch die Angaben des Klägers über seine unzureichende ärztliche Betreuung beim Volkssturm prüfen und berücksichtigen müssen, daß er ohne Winterbekleidung Dienst tun mußte. Das LSG habe von seinem Fragerecht keinen Gebrauch gemacht und seine Aufklärungspflicht verletzt. Es hätte Dr. B., bevor es über sein Gutachten hinwegging, dazu hören müssen, wie sich der Wechsel vom Bürodienst zum ungewohnten Wehrdienst Tag und Nacht für einen tuberkulös anfälligen Menschen auswirke. Auch sei nicht einzusehen, weshalb die mit besonderen Belastungen verbundene Flucht nach Hamburg ausgeschieden wurde. Einen Verstoß gegen die Denkgesetze stelle es dar, daß das LSG aus der Äußerung des Klägers, er habe sich nach dem Zusammenbruch recht und schlecht durchgeschlagen, gefolgert habe, er sei keinen besonderen Belastungen ausgesetzt gewesen. Nach den Richtlinien für die ärztliche Gutachtertätigkeit im Versorgungswesen könne eine innerhalb von zwei bis drei Jahren nach Wegfall der besonderen Verhältnisse des § 1 BVG aufgetretene Lungentuberkulose



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

noch als Schädigungsfolge angesehen werden, wenn in diesem Zeitraum die Widerstandskraft durch Schädigungsfolgen noch erheblich herabgesetzt war. Diesen medizinischen Erfahrungssatz habe das LSG nicht beachtet und die Frage, ob der militärische Dienst Mitursache für das Wiederaufleben der Tuberkulose in der Nachkriegszeit gewesen sei, nicht einmal andeutungsweise geprüft. Über die Lebensverhältnisse nach dem Kriege habe der Kläger im Schriftsatz vom 4. Februar 1962 ins einzelne gehende Angaben gemacht, auf die das LSG hätte eingehen müssen, wenn es aus der Arbeitslosigkeit Folgerungen für den Lebenszuschnitt des Klägers ziehen wollte.

Der Kläger beantragt,

ihm wegen Versäumung der Revisionsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren und unter Aufhebung der Urteile des LSG Hamburg vom 19. Juni 1963 und des SG Hamburg vom 7. Juli 1961 sowie der Bescheide vom 14. Oktober 1958 und 19. September 1957 die Beklagte zu verurteilen, wegen schädigungsbedingter Verschlimmerung der Tuberkulose ab Oktober 1953 Rente nach einer MdE um 60 v.H., ab Oktober 1958 um 70 v.H. zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Revision als unzulässig zu verwerfen ggf. diese zurückzuweisen.

Nach ihrer Auffassung liegen die gerügten Verfahrensmängel nicht vor und ist das angefochtene Urteil zutreffend.



Der Kläger hat, nachdem ihm der Beschluß des Senats vom 16. Januar 1965 über die Bewilligung des Armenrechts am 22. Januar 1965 zugestellt worden war, am 19. Februar 1965 durch einen zugelassenen Prozeßbevollmächtigten formgerecht Revision eingelegt, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und am 4. März 1965 die Revision begründet. Darum war dem Kläger gegen die Versäumnis der Revisions- und Revisionsbegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 67 Abs. 1 und 2 SGG) zu bewilligen (vgl. BSG 8, 207, 208).

Die Revision ist auch statthaft, weil das Urteil des LSG an wesentlichen Verfahrensmängeln im Sinne des § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG leidet. Die Revision rügt sinngemäß zu Recht, das LSG habe das Gesamtergebnis des Verfahrens nicht ausreichend berücksichtigt, das Recht der freien richterlichen Beweiswürdigung überschritten und dadurch § 128 Abs. 1 SGG verletzt sowie den Sachverhalt nicht hinreichend aufgeklärt (§ 103 SGG).

Das LSG, auf dessen sachlich-rechtliche Auffassung es bei der Beurteilung von Verfahrensmängeln ankommt (BSG 2, 84, 87; BSG in SozR SGG § 162 Nr. 20, 79), ist davon ausgegangen, daß ein Anspruch auf Versorgung bestand, wenn das Leiden des Klägers mit Wahrscheinlichkeit auf eine gesundheitliche Schädigung durch Dienstverrichtungen im Volkssturm zurückzuführen war. Es hat ausgeführt, es lasse sich nicht feststellen, daß der Kläger von November 1944 bis Ende Januar 1945 und in der Zeit, in der er dem kasernierten Volkssturm angehörte (vom 1. Februar bis 23. April 1945), oder während der Flucht nach Hamburg besonderen Belastungen ausgesetzt war. Es ist der Beurteilung des in der mündlichen Verhandlung gehörten Sachverständigen Dr. A. gefolgt und hat, weil Brückensymptome zwischen

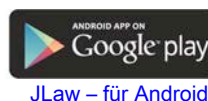


1945 und 1947 fehlten, ohne ausreichende Begründung angenommen, daß der Kläger sich das Leiden wahrscheinlich in der Nachkriegszeit zugezogen habe.

Das LSG hat sich dabei zu Unrecht nicht im einzelnen mit dem Gutachten des Dr. B--- auseinandergesetzt. Es hat im Tatbestand zwar auf die zusammenfassende Stellungnahme dieses Gutachtens verwiesen, wonach nur mit einiger Wahrscheinlichkeit gesagt werden könne, daß die Tuberkulose sich 1945 (zunächst unbemerkt) vermutlich in der Zeit des Wehrdienstes verschlimmert hat. Es hat angenommen, Dr. B--- habe lediglich die Möglichkeit eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen Volkssturmdienst und Lungenerkrankung bejaht. Damit hat es diesem Gutachten einen Inhalt gegeben, der ihm nicht zukommt. Dr. B--- hatte vor seiner Schlußfeststellung ausgeführt, daß der dritte, zeitlich vor der Erkrankung von 1947 abgelaufene Schub der Tuberkulose, der zu dem kavernösen Prozeß geführt habe, ohne allen Zweifel weit hinter das Jahr 1947 zurückreiche, es sei wahrscheinlicher, daß dieser Prozeß 1945 als 1946 begonnen habe. Seit jener Kavernenbildung im rechten Oberlappen der Lunge sei die Tuberkulose nie zum Stillstand gekommen. Sie sei ohne Zweifel zeitlich in die Jahre 1945/1946 zu legen; man dürfe auch annehmen, daß die Zeit von Februar bis Mai 1945 (einschließlich der Flucht nach Hamburg) die anstrengendste Zeit mit der größten körperlichen und psychischen Belastung innerhalb des Jahres 1945 für den Kläger darstellte. Die nur scheinbar abschwächende Schlußfeststellung im Gutachten des Dr. B---, eine sichere Entscheidung sei nicht möglich, ist an diesen vorherigen eindeutigen Feststellungen zu messen und dahin zu verstehen, daß der Sachverständige zwar einen völlig sicheren Kausalzusammenhang nicht als erwiesen ansah, andererseits aber doch eine Wahrschein-



lichkeit insoweit für gegeben hielt. Er mußte sich dabei nicht auf eine Auslegung des Rechtsbegriffs der Wahrscheinlichkeit einlassen. Die nähere Abgrenzung dieses Rechtsbegriffs war Aufgabe des LSG; dieses hätte daher die von dem Sachverständigen als erheblich angesehenen Belastungen prüfen und abwägen müssen, ob sie ausreichten, die richterliche Überzeugung von der Wahrscheinlichkeit des ursächlichen Zusammenhangs - in Übereinstimmung mit dem Sachverständigengutachten - zu begründen. Das war dann der Fall, wenn die Gründe für diesen Zusammenhang ein deutliches Übergewicht beanspruchen konnten (vgl. auch Wilke BVG, Komm. § 1, Anm. V 2). Eine Auseinandersetzung mit dem Gutachten des Dr. B--- war um so mehr erforderlich, als Dr. G--- ausgeführt hatte, die Reaktivierung des tuberkulösen Prozesses müsse sich zwischen 1944 und 1947 abgespielt haben, und Dr. A--- keine nähere Begründung dafür gegeben hatte, warum der Beginn dieses Prozesses etwa wahrscheinlicher in die Zeit nach dem Volkssturmdienst und der Flucht nach Hamburg anzusetzen sei. Wenn das LSG dennoch glaubte, zu einem dem Kläger ungünstigen Ergebnis gelangen zu müssen, hätte es sich mit dem von Dr. B--- für wesentlich gehaltenen Vorbringen des Klägers über die mit dem Dienst im Volkssturm zusammenhängenden Belastungen und seinen Lebensverhältnissen von 1945 bis 1947 auseinandersetzen müssen. Bereits in dem Versorgungsantrag hatte der Kläger auf die schlechte Ernährung in der Zeit des Dienstes im Volkssturm und darauf hingewiesen, daß er sich in dieser Zeit sehr starke Erkältungen zugezogen habe, die mit Husten, Schmerzen im linken Oberarm, in beiden Schultern und im Nacken bis zum halben Rücken verbunden waren. Durch Bombenangriff auf Siemensstadt habe er seine ganze Zivilkleidung verloren und nicht einmal einen Mantel gehabt. Auf der Flucht



nach Hamburg habe er sich besonders elend gefühlt und an Erkältung, Fieber und Hustenanfällen gelitten. Seit Juli 1945 habe sich seine Ernährungslage durch die Bekanntschaft mit Ausländern, die ihm Fett und andere Lebensmittel verschafft hätten, bedeutend gebessert. 1957 hat der Kläger bei der Untersuchung durch Dr. Soltau angegeben, daß der Betrieb, in dem er tätig gewesen sei, im August 1944 nach Berlin verlegt worden sei, daß er vom 1. Februar 1945 bis zum 19. April 1945 ständig krank und erkältet gewesen sei und auch Fieber gehabt habe. In der Nachkriegszeit habe er sich "schlecht und recht durchgeschlagen". Diese Angaben hat der Kläger auch später aufrechterhalten, sie insbesondere nicht, wie das LSG anzunehmen scheint, in der Verhandlung vom 19. Juni 1963 eingeschränkt; ausweislich des Sitzungsprotokolls hat er lediglich erklärt, daß der Militärarzt ihn auf seine rheumatischen Beschwerden nicht untersucht habe. Im November 1944 habe er eine schwere Grippe bekommen und sei von November 1944 bis Ende 1945 wiederholt krank gewesen. Bei der Untersuchung durch Dr. B... gab er noch an, er sei während des Volkssturmdienstes aus einer Küche des Ausländerlagers ohne die Möglichkeit eines Zukaufs von Lebensmitteln verpflegt worden. Diese Angaben waren in den Bescheinigungen des Rudolf S..., der Maria W..., des Zeugen Johann B... vom 12. November 1961, der Zofia W... vom 2. Dezember 1961 und des Dr. Vincas J... vom 24. Juli 1961, die der Kläger zum Teil mit seinem Schreiben vom 4. Februar 1962 vorgelegt hat, im wesentlichen bestätigt worden. Nach der Wehrpaßeintragung des Wehrbezirkskommandos Litzmannstadt vom 2. Dezember 1940 war der Kläger nach ärztlicher Untersuchung als kriegsverwendungsfähig befunden worden. Die Erklärung des Dr. Heinz R... vom 28. November 1958 enthielt die Angabe, daß



die Reihenuntersuchung im Betrieb des Klägers etwa Mitte des Jahres 1944 zu keiner für ihn nachteiligen Feststellung geführt hatte. Der Nachweis, daß das Lager ternfeld-Siemensstadt am 28. März 1945 ausgebombt worden war, führte der Kläger durch Vorlage einer Bescheinigung seiner Einheit vom 15. April 1945. An diesen Beweisunterlagen durfte das LSG nicht vorbeigehen, wenn es die Wahrscheinlichkeit einer Entstehung des Lungenleidens vor 1947 mit den Belastungen der Nachkriegszeit begründen wollte. Dazu reichte auch nicht die Erklärung des Klägers aus, er habe sich in der Nachkriegszeit schlecht und recht durchgeschlagen; besonders unter Berücksichtigung der übrigen Erklärungen des Klägers ging daraus nicht hervor, in welchem körperlichen Zustand er sich befunden hatte. Das LSG hat damit § 128 SGG verletzt. Soweit es die vorerwähnten Unterlagen nicht für ausreichend hielt, hätte es die von dem Kläger benannten Zeugen eingehend vernehmen und durch weitere Ausübung des Fragerechts nach § 106 SGG den Kläger zu einer Ergänzung seiner Angaben veranlassen müssen. Dies gilt insbesondere von seinen Erklärungen über die Lebensverhältnisse nach Kriegsende, z.B. der Angabe vor dem SG, er habe in Hamburg in einem Hotel gewohnt und seine Verpflegung sei gut gewesen, sowie von dem Hinweis in dem Krankenblatt des Sanatoriums Kohlbrück, er sei zur Zeit arbeitslos, habe aber genügend Privatvermögen. Durch diese Unterlassungen hat das LSG auch die §§ 103, 106 SGG verletzt. Die gerügten Mängel machen die Revision bereits statthaft, weswegen auf die weiteren Rügen nicht mehr eingegangen zu werden braucht. Das Urteil beruht auch auf diesen Verfahrensmängeln. Es ist nicht auszuschließen, daß das LSG ohne diese Verstöße zu einer anderen Beurteilung der Zusammenhangsfrage gekommen wäre. Die Revision ist somit begründet. Die unangegriffenen Feststellungen des LSG reichen zu einer Entscheidung



nicht aus; daher war die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG).

Bei der erneuten Entscheidung wird das LSG auch zu prüfen haben, inwieweit ein durch den Dienst im Volkssturm geschwächter Gesundheitszustand des Klägers als Mitursache für eine erst nach dem Wehrdienst eingetretene Verschlimmerung des Leidens in Betracht kommt. Zur Beurteilung der Lebensverhältnisse des Klägers nach dem Zusammenbruch wird auch die im Revisionsverfahren vorgelegte Kassen-Quittung der Deutschen Bank in Hamburg über eine Zahlung von 10.000.-- RM an ihn vom 3. November 1945 nicht ganz ohne Bedeutung sein.

Die Kostenentscheidung bleibt dem abschließenden Urteil vorbehalten.

