
S 3 (40) V 170/00

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung	10
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 3 (40) V 170/00
Datum	05.03.2001

2. Instanz

Aktenzeichen	L 10 V 11/01
Datum	19.12.2001

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 05.03.2001 wird geändert. Der Beklagte wird unter Änderung des Bescheides vom 08.11.1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.04.2000 verurteilt, bei der Klägerin ab Antrag eine "Weichteilnarbe im Bereich der Ohrspeicheldrüse rechts" als Schädigungsfolge nach dem Bundesversorgungsgesetz anzuerkennen. Im übrigen wird die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob bei der im Jahre xxxx geborenen Klägerin Schädigungsfolgen nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) anzuerkennen sind und Versorgung zu gewähren ist.

In ihrem Antrag vom 13.04.1999 machte die Klägerin geltend, anlässlich eines 8-wöchigen Kriegseinsatzes an der holländischen Grenze 1942 oder 1943 habe sie sich beim Ausheben von Schützengräben eine schwere Ohrspeicheldrüsenentzündung mit Vereiterung zugezogen. Diese sei chronisch und nicht heilbar entzündet. Mehrfach seien Punktionen durchgeführt worden. Sie leide bis heute

unter Schmerzen. Im Antragsvordruck vom 15.05.1999 hat sie diese Angaben dahin ergänzt, dass die Schädigungen auf ständige Unterkühlungen und Erkältungen anlässlich eines Einsatzes im Reichsarbeitsdienst (RAD) zum Ausheben von Schützengräben von Oktober 1943 bis Dezember 1943 in der Nähe von BxxxxxxxxNxxxxxxxx zurückzuführen seien. Die Gehörschädigung sei ab Januar 1944 aufgetreten. Die Ohrentzündung sei im Dezember 1943 von Dr. Axxxxxx und in der Gxxxx-Axxxxx-Uxxxxxxxxxxxxxxxx in Gxxxxxxx behandelt worden.

Der von der Klägerin benannte Zeuge Gxxxxx (Bxxxxx der Klägerin) hat ihre Angaben bestätigt. Das Versorgungsamt hat Unterlagen der Innungskrankenkasse Hxxxxxxx sowie der AOK Wxxxxxxxx-Lxxxx beigezogen. Ausweislich der Bescheinigung der Innungskrankenkasse Hxxxxxxx war die Klägerin vom 17.01.1946 bis zum 14.02.1946 und vom 09.05.1947 bis 19.05.1947 wegen einer Drüsenentzündung arbeitsunfähig; sie ist deswegen von Dr. Axxxxxxx behandelt worden. Das Versorgungsamt ließ die Klägerin von dem Hals-, Nasen-, Ohrenarzt Dr. Hxxxxxx und der Regierungsobermedizinalrätin Dxxxxxx untersuchen.

Dr. Hxxxxxx hat im Gutachten vom 27.09.1999 ausgeführt, dass keine objektiven Folgen der Drüsenentzündung mehr zu erkennen seien und die chronische Mittelohrentzündung nicht als Schädigungsfolge angesehen werden könne. Regierungsobermedizinalrätin Dxxxxxx hat im Gutachten vom 03.08.1999 vorgeschlagen, "Weichteilnarben im Bereich der Ohrspeicheldrüse rechts" mit einer MdE um 0 v.H. als Schädigungsfolge anzuerkennen; die sonstigen von der Klägerin als Schädigungsfolge geltend gemachten Gesundheitsstörungen seien schädigungsunabhängig entstanden. Im Prüfvermerk vom 12.10.1999 hat ROMR Dxxxxxx diesen Vorschlag wiederholt, nunmehr allerdings dahin ergänzt, dass sichere Weichteilnarben nicht mehr feststellbar seien, wobei diese aber unter Zugrundelegung der Schilderung der Klägerin angenommen werden könnten. Der Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 08.11.1999 ab. Zur Begründung führte er aus, dass die Klägerin sich zwar durch den Reichsarbeitsdienst eine behandlungsbedürftige Ohrspeicheldrüsenentzündung zugezogen habe, diese jedoch vollständig ausgeheilt sei. Sichere Weichteilnarben seien nicht mehr feststellbar. Die vorliegende Schwerhörigkeit mit rezidivierender Ohreiterung stehe mit der damals durchgemachten Ohrspeicheldrüsenentzündung in keinem ursächlichen Zusammenhang. Die festgestellten Gesundheitsstörungen seien schicksalhaft aufgetreten und nicht Folge einer Schädigung im Sinne von [§ 1 BVG](#).

In Ihrem Widerspruch wies die Klägerin darauf hin, dass die Ohrspeicheldrüsenvereiterung nicht ausgeheilt und die Schwerhörigkeit hierauf zurückzuführen sei. Der Widerspruch blieb erfolglos (Bescheid vom 18.04.2000).

Hiergegen hat die Klägerin fristgerecht Klage erhoben. Sie hat ihr Vorbringen wiederholt und vertieft.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 08.11.1999 in der Gestalt des

Widerspruchsbescheides vom 18.04.2000 zu verurteilen, bei ihr Geschwulst unterhalb des rechten Ohres "und gut verheilte Narben vor dem rechten Ohr" als Schädigungsfolgen anzuerkennen und ihr Versorgung nach den Vorschriften des Bundesversorgungsgesetzes zu gewähren.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der angefochtene Bescheid entspreche der Sach- und Rechtslage.

Das Sozialgericht (SG) hat Beweis erhoben durch Einholung eines hals-, nasen-, ohrenärztlichen Gutachtens von Privatdozent Dr. Bxxxxxx. Der Sachverständige hat nach ambulanter Untersuchung im Gutachten vom 06.09.2000 die Auffassung vertreten, dass die derzeitigen Gesundheitsstörungen nicht auf die von der Klägerin angeschuldigten schädigenden Ereignisse zurückzuführen seien. Allerdings hat er darauf hingewiesen, dass sich vor dem rechten Ohr eine "höchst fraglich umschriebene Hautveränderung im Sinn einer kleinen reizlosen, wenig sichtbaren Narbe" befinde. Der Sachverständige hat dies durch Photographien dokumentiert.

Mit Urteil vom 05.03.2001 hat das SG die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, bei der Klägerin seien keine gesundheitlichen Folgen einer Schädigung durch den Einsatz im Krieg nachgewiesen. Der Sachverständige Bxxxxxx habe eine Geschwulstbildung oder persistierende Narbenbildung größeren Ausmaßes im Bereich der rechten Ohrspeicheldrüse oder der rechten Halsgefäßscheide ausgeschlossen. Unter Berücksichtigung der Anamnese sei ein heute und seit Jahren vollständig ausgeheiltes Befund einer im Krieg erlittenen abzendierten eitrigen Parotitis anzunehmen. Auch die ausgeprägte kombinierte Schwerhörigkeit rechts stärker als links mit einem nicht genau zuordbaren Ohrgeräusch und unsystematischem Schwindel stelle keine Schädigungsfolge dar. Dies ergebe sich bereits aus dem zeitlichen Verlauf, denn eine Tonsillektomie sei erst 1959 durchgeführt worden und die Hörminderung mit Ohrgeräuschen habe erst ca. 1976 begonnen. Die punktförmigen Hautunebenheiten im Bereich des rechten Ohres könnten nicht als Schädigungsfolgen angesehen werden.

Diese Entscheidung greift die Klägerin fristgerecht mit der Berufung an. Die schmerzhaft geschwollene vereiterte rechte Gesichtshälfte und die vereiterte Ohrspeicheldrüse seien durch den Einsatz an der Kriegsgrenze hervorgerufen worden. Sie sei gesund eingezogen worden und krank wiedergekommen. Während des Einsatzes seien sie wie die Kriegsgefangenen von der SA bewacht worden. Die Feststellung des Sachverständigen Bxxxxxx seien unzutreffend; sie habe keine Druckstellen an der rechten Wangenseite, sondern schmerzende Narben und eine schmerzende pflaumengroße Geschwulst.

Die Klägerin beantragt nach ihren schriftsätzlichen Vorbringen sinngemäß, unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach ihrem erstinstanzlichen Antrag zu erkennen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Auf Vorschlag des Senats hat der Beklagte in der mündlichen Verhandlung "Weichteilnarbe im Bereich der Ohrspeicheldrüse rechts" als Schädigungsfolge anerkannt. Ansonsten sieht er das angefochtene Urteil als zutreffend an.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes im übrigen nimmt der Senat Bezug auf die Gerichtsakte und den Inhalt des beigezogenen Verwaltungsvorganges des Beklagten. Dieser war Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte in Abwesenheit der zum Termin nicht erschienenen Klägerin entscheiden, denn sie ist in der Ladung auf diese Möglichkeit hingewiesen worden.

I.

Der Senat kann in der Sache entscheiden. Das beklagte Land ist ungeachtet der Auflösung des Landesversorgungsamtes (Art. 1 § 3 Satz 2 des gem. Art. 37 Abs. 2 zum 01.01.2001 in Kraft getretenen 2. ModernG (GVBl. NRW S. 412 ff.)) und Übertragung von dessen Aufgaben auf die Bezirksregierung Mxxxxxx jedenfalls solange prozessfähig, wie Struktur und Gefüge der Abteilung 10 im Hinblick auf die zu wahrende fachliche und personelle Qualität der Versorgungsverwaltung nicht unerheblich verändert werden (BSG vom 21.06.2001 – [B 9 V 5/00 R](#) -). Dem entspricht die Entscheidung des erkennenden Senates vom 31.0.2001 – [L 10 VS 28/00](#) – (NVWBl. 2001, 401 ff). Danach genügt es noch den Anforderungen des [§ 71 Abs. 5](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG), wenn das Land durch eine Behörde vertreten wird, die die Aufgaben des vormaligen Landesversorgungsamtes ausübt, und gewährleistet ist, dass die Prozessführung in den Händen fachkompetenter Mitarbeiter im Sinn des § 4 ErrG liegt. Das ist jedenfalls derzeit noch der Fall.

Der Wohnsitzwechsel der Klägerin während des Berufungsverfahrens führt nicht dazu, dass das beklagte Land nunmehr aus dem Rechtsstreit entlassen werden kann und die Klage statt dessen gegen das Land Rxxxxxxxx-Pxxxx zu richten ist (BSG vom 04.02.1988 – B 9 V 7/96 R -). Auch einer Beiladung des Landes Rxxxxxxxx-Pxxxx bedurfte es nicht, denn der Wohnsitzwechsel hat auf die Behördenzuständigkeit im Rahmen eines laufenden Verwaltungsverfahrens keinen Einfluß. Zuständig bis zum rechtskräftigen Abschluß dieses Streitverfahrens bleibt das Land Nxxxxxxxx-Wxxxxxxxx (vgl. BSG a.a.O.).

II.

Die zulässige Berufung ist im tenorierten Umfang begründet. Der Beklagte hat eine "Weichteilnarbe im Bereich der Ohrspeicheldrüse rechts" als Schädigungsfolge nach dem BVG anerkannt. Da nur das angenommene Anerkenntnis den Rechtsstreit erledigt ([§ 101 Abs. 2 SGG](#)), musste der Beklagte antragsgemäß verurteilt werden.

Ein Rentenanspruch ([§ 31 BVG](#)) folgt hieraus nicht. Die schädigungsbedingte MdE ist mit 0 v.H. zu bemessen.

Im übrigen erweist sich die Berufung als unbegründet. Insoweit hat das SG die Klage zu Recht abgewiesen.

Gemäß [§ 1 BVG](#) erhält derjenige, der durch eine militärische oder militärähnliche Dienstverrichtung oder durch einen Unfall während der Ausübung des militärähnlichen Dienstes oder durch die diesem Dienst eigentümlichen Verhältnisse eine gesundheitliche Schädigung erlitten hat, wegen der gesundheitlichen und wirtschaftlichen Folgen der Schädigung auf Antrag Versorgung.

Was unter militärischem Dienst im Sinne des § 1 Abs. 1 zu verstehen ist, wird durch [§§ 2, 3 BVG](#) näher bestimmt. Militärischen Dienst im Sinn des [§ 2 Abs. 2 BVG](#) hat die Klägerin nicht ausgeübt. Als militärischer Dienst im Sinn des [§ 1 Abs. 1 BVG](#) gilt nach 3 Abs. 1 i) BVG auch der RAD (militärähnlicher Dienst). Im Verwaltungsverfahren hat die Klägerin zunächst angegeben, die Schäden beim Einsatz des RAD erlitten zu haben. Dies hat der Beklagte seiner Entscheidung zugrundegelegt. Die Ermittlungen des Senats haben indes ergeben, dass die Klägerin nie im RAD war. Bereits dem Sachverständigen Bxxxxxx hat die Klägerin mitgeteilt, nicht im Rahmen des RAD zum Schanzdienst herangezogen worden zu sein. Dem Senat hat sie auf Nachfrage erklärt, niemals im RAD gewesen zu sein, auch der Einsatz sei nicht durch den RAD erfolgt.

Militärähnlicher Dienst ist nach [§ 3 Abs. 1 e\) BVG](#) auch der Dienst der Wehrmachtshelfer und -helferinnen. Dem sollen nach der Gesetzesbegründung Nachrichten- und Betreuungshelferinnen beim Heer, Luftwaffenhelfer und Flakhelferinnen bei der Luftwaffe, sowie Marinehelfer und Truppenhelfer bei Flakabteilungen der Kriegsmarine zuzurechnen sein (so Wilke/Förster, Soziales Entschädigungsrecht, 1992, § 3 Rdn. 16; Rohr/Sträßer, Bundesversorgungsgesetz, 2000, § 3 Anm. 8). Derartige Tätigkeiten hat die Klägerin schon nach eigenem Vorbringen nicht ausgeübt. Sie ist vielmehr von ihrer Heimatstadt Hxxxxx zum Schanzdienst herangezogen, hierzu in Lastwagen verfrachtet und während des Dienstes von der SA bewacht worden.

Das BSG hat dieses enge Verständnis des Begriffs "Wehrmachtshelfer" als unvereinbar mit dem Wortlaut der Vorschrift angesehen. Wehrmachtshelfer habe es im Krieg nicht gegeben. Der Begriff sei erst später vom BVG verwendet worden. Es habe lediglich "Helferinnen" gegeben, die vielerlei Dienstleistungen verrichtet hätten. Der versorgungsrechtliche Schutz einer Wehrmachthelferin hänge in erster Linie davon ab, ob ein echter militärischer Dienst für die Truppe an Stelle von Soldaten geleistet worden sei. Für die Frage, ob eine Wehrmachtshelferin militärähnlichen Dienst iS des [BVG § 3 Abs 1 Buchst e](#) geleistet habe, komme es darauf an, ob durch ihre Arbeitsleistung ein Soldat ersetzt worden sei. Dabei sei wesentlich der Inhalt und der Charakter des Dienstverhältnisses; es müsse einen "militärähnlichen Charakter" gehabt haben. Hierbei komme es nicht auf die sonstigen militärischen Eigentümlichkeiten wie Unterordnung und Gehorsam, auch nicht auf die Begründung des Dienstverhältnisses durch Dienstverpflichtung oder

Vertrag sowie auf die nähere Bezeichnung der Helferinnen an. Vielmehr müsse auf den Zweck der Tätigkeit abgestellt werden. Entscheidend sei, ob der Dienst der Helferin unmittelbar taktischen Zwecken diene und sie in militärischen Verbänden an Stellen eingesetzt worden sei, welche wesensmäßig militärischer Art gewesen und deshalb regelmäßig von Soldaten wahrgenommen worden seien (BSG vom 20. Februar 1964 - [8 RV 649/62](#) -; vgl. auch Bayer. LSG vom 16. September 1955 - L 10/KB 14873/52 -: Dienstverhältnisse militärähnlicher Natur).

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist das angesichts des Vorbringens der Klägerin nicht der Fall. Der Senat hat schon Zweifel, ob der von der Klägerin geleistete Schanzdienst (Ausheben von Schützengräben) noch als Tätigkeit militärischer Art gewertet werden kann. Dies kann dahinstehen, denn jeden falls ist sie nicht in militärischen Verbänden eingesetzt gewesen. Die Heranziehung erfolgt vielmehr durch Bescheid der Stadt Hxxxxx. Zudem ist u.a auch die Klägerin - nach eigenen Angaben - wie eine Kriegsgefangene von der SA bewacht worden.

Die Klägerin ist allerdings durch § 5 Abs. 1b) BVG geschützt. Hiernach gelten als unmittelbare Kriegseinwirkung im Sinn [§ 1 Abs. 2 a\) BVG](#) auch behördliche Maßnahmen im unmittelbaren Zusammenhang mit Kampfhandlungen oder ihrer Vorbereitung. Die Verwaltungsvorschrift (VV) Nr. 3 zu § 5 legt fest, dass dem auch die behördlich angeordnete Heranziehung von Zivilpersonen zur Aushebung von Schützengräben zuzurechnen ist. Diese Voraussetzung ist erfüllt, denn die Klägerin ist zu diesem Zweck von der Stadt Hxxxxx durch Bescheid verpflichtet worden.

III.

Infolge des Schanzdienstes hat die Klägerin eine Schädigung (Primärschaden) erlitten. Sie war an einer eitrigen Parotitis erkrankt, die durch lokale Maßnahmen wie Punktionen und Bestrahlung therapiert wurde. Beweiskräftige Unterlagen hierfür liegen zwar nicht vor, der Senat sieht die Angaben der Klägerin insoweit allerdings als glaubhaft an, zumal für den Zeitraum vom 17.01.1946 bis 14.02.1946 und 09.05.1947 bis 19.05.1947 Arbeitsunfähigkeiten wegen Drüsenentzündung belegt sind.

Zur Anerkennung einer Gesundheitsstörung als Folge einer Schädigung genügt die Wahrscheinlichkeit des ursächlichen Zusammenhanges ([§ 1 Abs. 3 Satz 1 BVG](#)). Die derzeitigen Gesundheitsstörungen sind jedoch nicht auf die abzendierte eitrige Parotitis zurückzuführen. Dies Senat folgt hierzu den Ausführungen des Sachverständigen Bxxxxxx. Gegen einen Kausalzusammenhang der beidseitigen, rechtsbetonten Hörminderung, des rechtsseitigen Ohrgeräusches sowie der geltend gemachten Gleichgewichtsstörung mit der 1943/44 erlittenen Schädigung spricht schon der zeitliche Verlauf; denn schon nach eigenen Angaben der Klägerin hat die Hörminderung mit Ohrrauschen erst ca. 1976 begonnen. Gleichermaßen ist nicht feststellbar, dass die Schwindelerscheinungen in einem ursächlichen Zusammenhang mit den seinerzeitigen Schädigungen stehen. Eine u.U. weiterführende Gleichgewichtsuntersuchung hat die Klägerin abgelehnt. Letztlich kommt es hierauf aber nicht an, denn auch insoweit ist in der Zeit ab 1943/44 keinerlei ärztliche Behandlung dokumentiert. Zudem hat die Klägerin diese

Beeinträchtigung im Verwaltungsverfahren nicht auf die Schädigung zurückgeführt und lediglich auf Nachfrage des Sachverständigen Bxxxxxx erklärt, wegen der Drehschwindelbeschwerden in Behandlung ihres Hausarztes zu sein, der diese auf Kreislaufstörungen zurückführe.

Ihr Hinweis darauf, entgegen den Ausführungen des Sachverständigen Bxxxxxx habe sie noch schmerzhaft Narben und Weichteile, führt nicht weiter. Eine Geschwulstbildung oder persistierende Narbenbildung größeren Ausmaßes im Bereich der rechten Ohrspeicheldrüse oder der rechten Halsschlagader hat der Sachverständige Bxxxxxx in Kenntnis und unter Berücksichtigung dieses wiederholten Vorbringens ausdrücklich verneint. Der Sachverständige konnte lediglich eine kleine reizlose und wenig sichtbare Narbe unterhalb des rechten Ohres feststellen. Er hat diese aber als eine höchst fraglich umschriebene Hautveränderung nach einer möglicherweise durchgeführten Stichinzision bezeichnet. Die Veränderung ist durch Photos aktenkundig dokumentiert. Der Beklagte hat diese Unregelmäßigkeit als Schädigungsfolge anerkannt.

Die Berufung der Klägerin konnte nach alledem keinen weitergehenden Erfolg haben.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Die Kostenentscheidung folgt aus [§§ 183, 193 SGG](#).

Erstellt am: 19.08.2003

Zuletzt verändert am: 19.08.2003