

**BGH, Urteil vom 12.07.1973 – IX ZR 184/71LG Wiesbaden; OLG Frankfurt a.  
M.24.11.1970**

**Titel:**

BGH: Urteil vom 12.07.1973 - IX ZR 184/71

**Normenketten:**

§ 30 BEG

§ 10 Abs. 2 2. DV-BEG

**Amtlicher Leitsatz:**

Vor Zuerkennung des Grundanspruchs auf Heilverfahren bedarf es keiner Zustimmung der Entschädigungsbehörde zur Durchführung einer Badekur. Die Kosten der Badekur sind zu erstatten, wenn sie objektiv notwendig war. Hierbei sind ihre Vor- und Nachteile vom medizinischen Standpunkt aus gegeneinander abzuwägen, wobei auch der tatsächliche Verlauf der Kur und der spätere Leidenszustand zu berücksichtigen sind.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

**Rechtskraft:**

rechtskräftig

Verkündet am 12. Juli 1973

Pohl, Amtsinspektor als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Text1

BUNDESGERICHTSHOF

URTEIL

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat ohne mündliche Verhandlung durch die Richter Wüstenberg, Zorn, Fuchs, Dr. Thumm und Portmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 24. November 1970 aufgehoben, soweit über den Anspruch auf Erstattung der Kosten für Badekuren in Höhe von 12.093,30 DM und über die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits entschieden worden ist.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Revisionsverfahren ist gebühren- und auslagenfrei.

Von Rechts wegen

Der 1895 geborene jüdische Kläger floh im Frühjahr 1939 aus Verfolgungsgründen aus Prag. Nach Zwischen aufenthalten in Italien, Frankreich, Westafrika und Westindien gelangte er 1941 in die USA. 1948 kehrte er nach Europa zurück. Er lebt seit 1952 in Frankfurt/Main.

1954 beantragte der Kläger Entschädigung für Schaden an Eigentum und an Vermögen sowie für Schaden im beruflichen Fortkommen. Der Schaden im beruflichen Fortkommen wurde 1957 durch Zahlung einer Rente geregelt. Mit Antrag vom 26. Februar 1963 machte der Kläger auch Ansprüche für Schaden an Körper oder Gesundheit geltend. Dabei führte er u.a. aus, daß im Februar 1953 an seinem linken Unterschenkel ein malignes Melanom diagnostiziert worden sei. Dieses sei von 1954 bis 1956 in der Frankfurter Universitätsklinik durch Operation und Röntgenbestrahlung behandelt worden. In dem Antragsbogen gab er weiter an, daß er auf eigene Kosten von 1957 bis 1962 Badekuren in Bad G., O., W., Bad P. und Mo. bei Pa. durchgeführt habe.

Ein von der Behörde eingeholtes Gutachten der Universitätsklinik Mainz bestätigte zwar eine 100 %ige Erwerbsunfähigkeit des Klägers, verneinte aber einen Zusammenhang der festgestellten Leiden, insbesondere auch des Melanoms und seiner Folgeerscheinungen, mit der Verfolgung. Mit Bescheid vom 22. August 1963 lehnte daraufhin die Behörde den Anspruch wegen Körper- und Gesundheitsschadens in vollem Umfang ab.

In dem folgenden Klageverfahren schlossen die Parteien am 19. April 1966 einen Vergleich, nachdem die Universitäts-Hautklinik in Frankfurt/Main in einem Gutachten vom 15. Dezember 1965 einen direkten Zusammenhang zwischen der Verfolgung und der Melanomentstehung sowie den Folgen der Behandlung (Bestrahlungs- und Operationsnarben, Knochenfraktur des Schienbeinkopfes, Lymphstauung, statische Beschwerden sowie Veränderungen an der Wirbelsäule) bejaht hatte. In dem Vergleich verpflichtete sich der Beklagte u.a. zur Gewährung eines Heilverfahrens "wegen malignen Melanoms und den Folgen seiner Behandlung ab 1.1.1954".

In Ausführung dieses Vergleichs beantragte der Kläger am 12. Mai 1966 die Erstattung der Behandlungskosten der Frankfurter Universitätsklinik von 1954 bis 1956 in Höhe von 7.383,19 DM, die ihm seinerzeit, da vom Sozialamt getragen, von der Entschädigung für Schaden im beruflichen Fortkommen abgezogen worden seien. Durch Vergleich vom 21. April 1967, durch den sämtliche Ansprüche des Klägers wegen Heilbehandlungskosten für die Zeit vom 20. Oktober 1954 bis 10. Juli 1956 abgegolten sein sollten, erstattete die Behörde hiervon einen Betrag von 6.212,59 DM.

Am 24. Januar 1968 beantragte der Kläger, ihm für die Zeit von 1957 bis 1965 weitere Heilverfahrenskosten von 16.533,30 DM zu erstatten. Darunter befanden sich 12.093,30 DM Kosten für zehn Badekuren in den Jahren 1957 bis 1965 in Bad G., T. (Israel), Se., W., O., Bad P., Mo. (Italien), Wi., B. bei W. und Pie. (Slowakei). Außerdem machte er Kosten von 3.000 DM für Arzthonorare und Medikamente für die Zeit von Juli 1956 bis 1965 (60 DM Arztkosten und 240 DM für Medikamente pro Jahr) sowie 1.440 DM für orthopädische Hilfsmittel geltend. Die Behörde gewährte ihm mit Bescheid vom 11. Februar 1969 für die Zeit vom 1. Januar 1957 bis 31. Dezember 1965 für Arzthonorare 1.440 DM (160 DM pro Jahr) und lehnte den Antrag im übrigen ab.

Im Klageverfahren erklärte die Entschädigungskammer nach Anhörung des Regierungsmedizinaldirektors Dr. Me. einen weiteren Betrag von 1.440 DM für orthopädische Hilfsmittel für erstattungsfähig und wies im übrigen die Klage ab.

Im Berufungsverfahren legte der Kläger ein Fachgutachten des Privatdozenten der Rheumaheilkunde und Facharztes für innere Krankheiten Dr. med. habil. V. vor, wonach die von

ihm zur Behandlung der Folgezustände der Strahlentherapie eines malignen Melanoms durchgeführten Badekuren "zweckmäßig und berechtigt" gewesen seien und sich eine Kontraindikation dieser Badekuren nicht feststellen lasse. Die Berufung blieb erfolglos.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag auf Zahlung von 15.153,30 DM Heilverfahrenskosten abzüglich der vom Landgericht zuerkannten 1.440 DM weiter. Das beklagte Land hat sich im Revisionsverfahren nicht vertreten lassen.

Die Revision ist teilweise begründet.

1.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, dem Kläger stehe gemäß §29 Nr. 1 BEG kein weitergehender Erstattungsanspruch wegen Heilverfahrenskosten zu. Auf seinen Anspruch wegen Erstattung ärztlicher Behandlungskosten seien ihm zwar geringere Beträge zugebilligt worden, als er beantragt hatte. Das habe aber den ärztlichen Gutachten entsprochen, die der Kläger insoweit nicht ausdrücklich beanstandet habe. Auch habe er das angefochtene Urteil nicht substantiiert angegriffen.

Beim Erstattungsantrag für die Kurkosten geht der Berufsrichter davon aus, daß die Auslagen für eine Badekur nur erstattet werden, wenn die Entschädigungsbehörde die Kur genehmigt hat. Eine Genehmigung sei aber nur dann möglich, wenn die Badekur zur Behandlung eines verfolgungsbedingten Leidens notwendig sei und Erfolg verspreche. Diese Voraussetzungen seien beim Kläger nicht erfüllt gewesen. Dabei könne dahingestellt bleiben, ob die Kuren der Behandlung rheumatischer Beschwerden dienen sollten, die nicht als Verfolgungsleiden anerkannt seien, weil sie nicht zu den Folgen der Behandlung des malignen Melanoms gehörten. Denn selbst wenn die Kuren dazu bestimmt gewesen wären, die durch die Krebsbehandlung hervorgerufenen orthopädischen Störungen günstig zu beeinflussen, seien sie nicht notwendig und erfolgversprechend gewesen. Nicht notwendig sei eine Kur, die im Hinblick auf den sonstigen Zustand des Kranken Gefahren in sich berge. Sie sei aus medizinischen Gründen verboten. Eine solche Kontraindikation bestehe bei Personen, die wie der Kläger an malignen Tumoren leiden. Der Kranke sei dann nicht kurfähig, so daß die Badekur nicht genehmigt werden könne.

Beim Kläger sei streitig, ob das maligne Melanom, an dem er gelitten habe, durch die Badekuren noch ungünstig beeinflußt werden konnte oder ob es schon so lange zurückliege und so weit abgeheilt sei, daß die Gefahr eines durch eine Badekur hervorgerufenen Rezidivs nicht mehr bestanden habe. Diese Frage könne nicht danach beurteilt werden, wie sich die in den Jahren 1957 bis 1965 durchgeführten Badekuren auf den Gesundheitszustand des Klägers tatsächlich ausgewirkt hätten. Es müsse vielmehr berücksichtigt werden, daß nach beamtenrechtlichen Vorschriften eine Kostenerstattung nur in Betracht komme, wenn die Badekur zuvor amtsärztlich genehmigt worden sei. Sei die Kur aber wie hier noch vor Zubilligung des Heilverfahrens durchgeführt worden, dann hänge der nachträgliche Kostenersatz davon ab, ob die Kur genehmigt worden wäre. Es sei daher zu fragen, ob ein prüfender Arzt, wenn der Kläger einen Kurantrag gestellt hätte, diese Anträge befürwortet hätte. Das sei hier mit Sicherheit zu verneinen, weil allgemein gültige medizinische Grundsätze nicht nur den früheren, sondern auch den späteren Badekuren des Klägers entgegengestanden hätten. Aus den Gutachten der Dres. Be. und Me. sei zu entnehmen, daß in den Fällen von malignen Melanomen wegen der Rezidiv-Gefahr Badekuren ohne zeitliche Schranken kontraindiziert seien. Das ergebe sich auch aus dem Gutachten der Frankfurter Universitäts-Hautklinik vom 15. Dezember 1965, wonach es sich bei dem malignen Melanom um eine äußerst bösartige Geschwulst handele, deren Prognose trotz 12-jähriger Symptomfreiheit nach der Beseitigung des Tumors nicht mit Sicherheit günstig beurteilt werden könne. Bei dieser Lage hätte

kein prüfender Arzt eine gefahrbringende Badekur befürwortet. Auch das Gutachten des Dr. V. nötige nicht zu einer anderen Beurteilung.

2.

Diese Ausführungen halten nicht in allem der rechtlichen Nachprüfung stand.

a)

Hinsichtlich der nicht erstatteten Heilverfahrenskosten außerhalb der Badekuren hat sich das Berufungsgericht den Sachverständigengutachten angeschlossen. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und wird auch vom Kläger nicht angegriffen. Insoweit wird seine Revision zurückgewiesen.

b)

Für die Erstattung der Kosten für Badekuren gilt §30 Abs. 1 BEG (für die Zeit vor dem 18. September 1965 §30 Abs. 1 BEG a.F., §9 Abs. 2 der 2. DV-BEG a.F.) in Verbindung mit §137 BEG und §6 Abs. 1 der DurchführungsVO zu §137 BBG. Danach werden die Auslagen für eine Badekur nur erstattet, wenn die Dienstbehörde die Kur vor Beginn genehmigt hat. Sie darf erst genehmigt werden, wenn sie nach dem Gutachten eines Amtsarztes, eines beamteten Arztes oder eines von der Dienstbehörde bezeichneten Arztes zur Behebung oder Minderung der durch den Dienstunfall verursachten körperlichen Beschwerden notwendig ist und der gleiche Heilerfolg durch eine andere Behandlungsweise nicht zu erwarten ist. Daneben bestimmt §10 Abs. 2 Nr. 2 der 2. DV-BEG ausdrücklich, daß die Kur in einem Badeort (Badekur) der Zustimmung der Entschädigungsbehörde vor Einleitung des Heilverfahrens bedarf.

Der Anspruch auf Erstattung der Kosten für eine Badekur ist somit grundsätzlich von zwei Voraussetzungen abhängig, von der materiellen Voraussetzung der Notwendigkeit der Badekur und der formellen Voraussetzung der vorherigen Zustimmung durch die Entschädigungsbehörde (BGH RzW 1966, 183 Nr. 24). Beide Voraussetzungen sind zwangsläufig miteinander verbunden, wenn das Genehmigungsverfahren vor Beginn der Badekur durchgeführt wird. Denn die Entschädigungsorgane dürfen eine Kur nur genehmigen, wenn die materiellen Voraussetzungen für ihre Durchführung gegeben sind. Problematisch sind daher nur die Fälle, in denen eine vorherige Zustimmung der Behörde nicht eingeholt worden ist. Dabei sind vier Fälle zu unterscheiden:

aa)

Die Badekur ist vor Inkrafttreten des BEG, also vor dem 1. Oktober 1953 durchgeführt worden. Hierzu bestimmt §30 Abs. 2 BEG, daß der Anspruch nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß das Heilverfahren vor Inkrafttreten des BEG durchgeführt worden ist. Insoweit spielt auch die Frage einer Genehmigung des Heilverfahrens keine Rolle, weil - abgesehen von landesrechtlichen Vorschriften - ein Genehmigungsverfahren nicht möglich war.

bb)

Die Badekur ist nach dem 1. Oktober 1953, aber vor Anmeldung des Gesundheitsschadens durchgeführt worden. Auch hier scheidet eine vorherige Zustimmung der Behörde zum Heilverfahren aus, weil ein Verfahren wegen Gesundheitsschadens noch nicht anhängig war.

cc)

Die Badekur ist nach dem 1. Oktober 1953 und nach Anmeldung des Gesundheitsschadens, aber vor Zuerkennung des Grundanspruchs auf Heilverfahren durchgeführt worden. In einem solchen Falle wäre es möglich gewesen, die Zustimmung der Behörde zur Durchführung einer Badekur einzuholen, es sei denn, daß die Behörde den Gesundheitsschadensanspruch und damit auch den Anspruch auf ein Heilverfahren voll abgelehnt hatte und hierüber ein Gerichtsverfahren anhängig

war. Nach den Heilverfahrensrichtlinien der Länder wird aber auch in diesen Fällen der Erstattungsanspruch nicht von der vorherigen Zustimmung der Entschädigungsbehörde abhängig gemacht. Denn nach Ziff. 3.38 dieser Richtlinien, durch die sich die Entschädigungsbehörden im Rahmen von Ermessensentscheidungen selbst binden, werden nur Auslagen für Kuren, die der Verfolgte nach Erlaß des Bescheides über den Anspruch auf Heilverfahren ohne Zustimmung der Entschädigungsbehörde durchgeführt hat, grundsätzlich nicht erstattet. Dann kann einem Verfolgten vor Erlaß eines solchen Bescheides aber nicht entgegengehalten werden, er hätte vor Antritt der Kur die Genehmigung hierzu einholen oder der Behörde wenigstens hiervon Mitteilung machen müssen (vgl. auch BGH RzW 1962, 454 Nr. 17; 1965, 126 Nr. 23).

dd)

Die Badekur ist nach Erlaß des Bescheides über den Anspruch auf Heilverfahren durchgeführt worden, nachdem die Zustimmung rechtzeitig beantragt war, über sie aber innerhalb einer angemessenen Frist nicht entschieden worden ist und die Durchführung der Kur notwendig war (vgl. auch BGH RzW 1966, 183).

Beim Kläger liegt ein Fall nach bb) und cc) vor, denn die Kuren bis 1962 führte er durch, bevor er einen Antrag auf Entschädigung seines Gesundheitsschadenß gestellt hatte, während die Kuren in den Jahren 1963 bis 1965 durchgeführt wurden, bevor im Vergleich vom 19. April 1966 sein Anspruch auf ein Heilverfahren dem Grunde nach für das maligne Melanom und die Folgen von dessen Behandlung anerkannt wurde. Der Kläger war daher nicht gehalten, vor Durchführung der Kuren die Zustimmung der Entschädigungsbehörde einzuholen.

c)

Andererseits kann sich der Kläger nicht darauf berufen, er habe an die Notwendigkeit und den Erfolg der Kuren glauben dürfen, nachdem sein Arzt ihm die Durchführung der Kuren angeraten habe. Zunächst fehlt es bereits an einer entsprechenden Feststellung des Berufungsgerichts, daß der den Kläger behandelnde Arzt Dr. Mü. tatsächlich die Badekuren empfohlen hat. Das Oberlandesgericht geht nur von einem entsprechenden Vortrag des Klägers aus. Aber selbst wenn das Berufungsgericht den Vortrag des Klägers als richtig unterstellt hätte, reicht es nicht aus, daß dem Kläger von fachkundiger Seite geraten wurde, die Kuren durchzuführen, und er auf die Richtigkeit dieses medizinischen Rates vertraut hatte. Denn das Erfordernis der Notwendigkeit der Kur ist nur objektiv zu beurteilen.

Das ergibt sich aus dem Regelfall der Prüfung der Notwendigkeit der Kur vor ihrer Durchführung. Da in diesem Fall nicht entscheidend ist, was der Verfolgte selbst für notwendig hält und ob er auf Empfehlung seines Hausarztes oder eines anderen Arztes seines Vertrauens handelt, sondern allein maßgebend ist, ob vom Standpunkt eines objektiv urteilenden Prüfarztes die Kur notwendig und erfolgversprechend ist, kann die Rechtslage keine andere sein, wenn ein vorheriges Zustimmungsverfahren nicht durchgeführt wird. Der Verfolgte kann nicht deshalb, weil kein Zustimmungsverfahren der Kur notwendig ist, besser gestellt werden, als wenn dieses Verfahren durchgeführt wird. Er handelt daher auf eigenes Risiko, wenn er die Kur ohne vorherige Zustimmung der Behörde durchführt und sich auf den Rat eines Privatarztes verläßt.

d)

Dem Kläger können daher die Kosten für die von ihm durchgeführten Badekuren nur erstattet werden, wenn die Kuren notwendig waren und der gleiche Heilerfolg durch eine andere Behandlungsweise nicht zu erwarten war. Dabei kann nicht nur auf einen absoluten Heilerfolg abgestellt werden. Notwendig kann vielmehr auch eine Maßnahme sein, die einen bestimmten

Teilerfolg mit sich bringt, daneben aber - allerdings in geringerem Umfang - auch nachteilige Folgen verursacht.

So kann eine Kur dem Kranken Linderung oder Heilung des einen Leidens bringen, ein anderes Leiden dafür aber ungünstig beeinflussen. Der medizinische Sachverständige, der den Kurantrag zu prüfen hat, wird dann die Vor- und Nachteile der beantragten Kur gegeneinander abwägen müssen, um entscheiden zu können, ob die Kur im Gesamtergebnis für den Kranken notwendig und erfolgversprechend oder überflüssig oder gar schädlich ist.

Die Frage der Notwendigkeit der Kur ist zwar in erster Linie nach den Verhältnissen vor Durchführung der Kur zu entscheiden. Das schließt bei einer nachträglichen Prüfung der Notwendigkeit einer bereits durchgeführten Kur aber nicht aus, daß auch der tatsächliche Verlauf der Kur und des späteren Leidenszustandes mitzuberücksichtigen ist. Gerade wenn der Heilerfolg der Kur vom damaligen Standpunkt aus zweifelhaft war, wird der tatsächliche Erfolg oder Mißerfolg der Kur ein bedeutsames Indiz für die objektive Notwendigkeit der Kur sein.

Der Senat verkennt nicht, daß es sich hier um mitunter schwer zu entscheidende medizinische Fragen handelt. Er ist aber der Meinung, daß diese Fragen durch sachverständige Ärzte unter besonderer Berücksichtigung des Einzelfalles des Kranken und der weiteren Entwicklung seines Leidenszustandes entschieden werden können, wobei auch auf die allgemeinen medizinischen Erfahrungen auf dem jeweiligen Spezialgebiet der Krankheit abzustellen ist.

Das Berufungsgericht geht von einem engeren Begriff der Notwendigkeit der Kur aus, indem es eine Kur immer schon dann nicht als notwendig oder erfolgversprechend ansieht, wenn eins von mehreren Leiden des Verfolgten die Kur möglicherweise kontraindiziert. Dem Zusammenhang seiner Ausführungen ist zu entnehmen, daß es dabei die Prüfung für entbehrlich hält, ob der zu erwartende Kurerfolg hinsichtlich der Folgeerscheinungen der Behandlung des Melanoms gegenüber der Möglichkeit eines Rezidivs bei dem Melanom selbst so in den Vordergrund treten könnte, daß die Kur - wenigstens in den späteren Jahren - insgesamt als erfolgversprechend und notwendig angesehen werden kann. Es berücksichtigt außerdem nicht einen etwaigen Heilerfolg, der beim Kläger durch die Durchführung der Kuren tatsächlich eingetreten sein kann.

Das Berufungsurteil muß daher insoweit aufgehoben und der Rechtsstreit zur Nachholung der erforderlichen Feststellungen an das Oberlandesgericht zurückverwiesen werden.

Zitiervorschlag:

BGH Urt. v. 12.7.1973 – IX ZR 184/71, BeckRS 1973, 31397566