

Beglaubigte Abschrift

S 12 VE 46/14

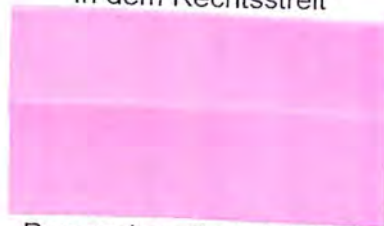


Sozialgericht Hamburg

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit



Prozessbevollmächtigte(r):
Rechtsanwalt Roland Kowalski
Colonnaden 18
20354 Hamburg

Verkündet am
19.12.2018

g e g e n

Freie und Hansestadt Hamburg
Behörde für Arbeit, Soziales, Familie und Integration
Versorgungsamt
Adolph-Schönfelder-Straße 5
22083 Hamburg

- Beklagte -

hat die Kammer 12 des Sozialgerichts Hamburg aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. Dezember 2018 durch ihre Vorsitzende Richterin am Sozialgericht Baum-Schulz, den ehrenamtlichen Richter Sierich und die ehrenamtliche Richterin Hanske für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.



Tatbestand

Die Beteiligten streiten um Versorgungsleistungen nach dem Opferentschädigungsgesetz (OEG).

Die klagende Partei ist 1972 geboren und beantragte am 25.6.2010 bei der Beklagten Versorgung nach dem OEG. Sie gab an, bei ihr liege ein angeborener 21-Hydroxylase-Mangel mit Salzverlust und Zweigeschlechtlichkeit vor. Über Jahre sei sie im Universitätsklinikum Eppendorf (UKE) zwangsbehandelt und pseudoendokrinologisch zwangskastriert worden mit Androcur. Es sei auch eine Klitorisamputation und eine Blasenpunktion durchgeführt worden. Die Beklagte holte einen Befundbericht des behandelnden Arztes für Allgemein Medizin Dr. Grabow ein, der eine adrenogenitales Syndrom (AGS), genitale Verstümmelung und schwere psychische Traumatisierung als Diagnosen angab. Mit Bescheid vom 19.3.2013 lehnte die Beklagte den Antrag vom 25.6.2010 ab, weil die Anspruchsvoraussetzungen nicht nachgewiesen seien.

Am 2.4.2013 legte die klagende Partei hiergegen Widerspruch ein. Zur Begründung wurden Kopien von Karteikarten aus der damaligen Hausarztpraxis übersandt. Hieraus ist ersichtlich, dass u.a. Hydro- und Fludrocortison sowie Salzkapseln verordnet worden sind und auf Empfehlung des UKE in der Zeit von 6.11.1979 bis 20.5.1983 Androcur. Beigefügt war ein weiterer ärztlicher Bericht von Herrn Dr. Grabow vom 27.9.2010, in dem dieser erklärte, schrecklicherweise sei eine verstümmelnde Genital-Op in Form einer Klitorisentfernung durchgeführt worden. Durch diese Verstümmelung sei es zu einer schweren psychischen Traumatisierung gekommen. Die klagende Partei könne ärztliche Untersuchungen nicht ertragen, so dass weitere ärztliche Untersuchungen zu einer schweren Retraumatisierung führten. Die Mutter der klagenden Partei erklärte am 8.5.2013, die Operation im Alter von fünf Jahren sei vom Arzt des UKE Dr. Willig als Genitalkorrektur und harmloser kosmetischer Eingriff bezeichnet worden, der nur einen wenige Tage dauernden Klinikaufenthalt zur Folge habe. Einer chirurgischen Genitalkorrektur, die mit einer Einschränkung und / oder dem Verlust der sexuellen Empfindungsfähigkeit verbunden gewesen sei, habe und hätte sie als Mutter niemals zugestimmt. Sie könne sich nicht erinnern, für diese chirurgische Intervention überhaupt eine Unterschrift geleistet zu haben. Auch sei sie, die Mutter, von den Ärzten des UKE nie über die Nebenwirkungen von Androcur aufgeklärt worden. Sie habe auch nicht der Veröffentlichung der Genitaldaten ihrer Tochter in der Dissertation von Martin Wisseler zugestimmt, ebenso wenig wie einer Blasenpunktion ausschließlich zu Forschungszwecken für die Dissertation. Auch der Vater der klagenden Partei erklärte mit Datum vom 8.5.2013, dass ein ärztliches Aufklärungsgespräch anlässlich der Operation im Alter von fünf Jahren nicht mit ihm geführt worden sei. Auch über Androcur sei er nicht aufgeklärt worden und zu

keinem Zeitpunkt habe er der Erhebung und / oder Verwertung von medizinischen Daten seiner Tochter sowie der anschließenden Veröffentlichung zugestimmt. Eine Zustimmung zur Blasenpunktion habe er nicht erteilt. Die Beklagte zog die Ermittlungsakte der Hamburger Staatsanwaltschaft zum Aktenzeichen 7200 Js 63/10 bei. Daraus ergibt sich, dass das UKE mit Schreiben vom 28.5.2010 dem Landeskriminalamt mitgeteilt hat, dass das UKE gemäß § 10 Abs. 3 der Berufsordnung der Hamburger Ärzte und Ärztinnen verpflichtet sei, Krankenakte zehn Jahre aufzubewahren. Nach einer internen Anweisung würden Krankenakten 15 Jahr aufbewahrt. Auf Anfrage der Beklagten teilt Dr. Martin Wisseler mit, dass seine Dissertation eine reine Literaturarbeit unter Einschluss der Aufarbeitung von bereits vorhandenen Krankenunterlagen der Kinderklinik des UKE gewesen sei. Er selbst habe keinen Patientinnen gesehen oder gar behandelt, entsprechend auch keine Indikation für irgendwelche Maßnahmen gestellt. Auch die Indikation für die hinterfragte Blasenpunktion sei ihm nicht bekannt. Er könne die Frage nach einem Beratungsgespräch mit der Mutter deshalb nicht beantworten.

Nach Stellungnahme ihres Ärztlichen Dienstes wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 14.10.2014 den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte sie aus, zwar könne auch in einem ärztlichen Eingriff nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) ein tätlicher Angriff liegen. Voraussetzung sei zunächst, dass dieser ärztliche Eingriff als Körperverletzung strafbar sei, weil kein Rechtfertigungsgrund vorliege. Um jedoch einen ärztlichen Eingriff als tätlichen Angriff zu qualifizieren, müsse noch berücksichtigt werden, dass ärztliche Eingriffe im Grundsatz von einem Heilauftrag erfasst seien und unter dem Schutzzweck des OEG nur dann ein Patient zum Gewaltopfer werde, wenn ein als vorsätzliche Körperverletzung strafbarer ärztlicher Eingriff objektiv aus Sicht eines verständigen Dritten in keiner Weise dem Wohle des Patienten gedient habe. Das sei insbesondere dann der Fall, wenn sich der Arzt bei seiner Vorgehensweise im Wesentlichen von finanziellen Interessen leiten lasse und die gesundheitlichen Belange des Patienten vernachlässige. Die im Alter von fünf Jahren vorgenommene Klitoridektomie stelle einen ärztlichen Eingriff dar. Nicht mehr aufklärbar sei, ob eine Einwilligung vorgelegen habe, da die Krankenunterlagen nicht mehr vorhanden seien. Es sei aber auch nicht nachgewiesen, dass der Eingriff aus Sicht eines verständigen Dritten in keiner Weise dem Wohle des Patienten gedient habe. Der Dissertation von Herrn Dr. Wisseler sei zu entnehmen, dass bei der klagenden Partei ein Stadium III nach Prader vorgelegen habe. Es habe sich also um eine Klitorisvergrößerung und eine fehlende Trennung der Harnröhrenöffnung und der Scheide gehandelt. Zu Beginn der 70ziger des vorigen Jahrhunderts sei eine frühzeitige Korrektur des äußeren Genitals bei einem Stadium III nach Prader empfohlen worden. Auch noch heute werde die Operation in den ersten zwei Lebensjahren empfohlen. Erst seit einigen Jahren werde die Wahl des

Zeitpunkts in der Wissenschaft kontrovers diskutiert. Da die Operation dem Stand der Wissenschaft entspreche, also dem Wohl des Patienten diene, sei ein Angriff im Sinne des OEG nicht gegeben. Auch von einem Menschenversuch und Folter ist nicht auszugehen. Auch die Blasenpunktion stelle keinen Angriff im Sinne des OEG dar. Die Einnahme des Medikaments Androcur sei oral erfolgt. Auch dies stelle keinen Angriff im Sinne des OEG dar. Die Behandlung habe das Ziel gehabt, den durch den Enzymdefekt bestehenden Überschuss der männlichen Hormone zu verringern und eine weibliche Entwicklung zu ermöglichen. Hierbei habe es sich nicht um eine Zwangskastration gehandelt.

Mit ihrer am 28.10.2014 erhobenen und am 8.6.2015 begründeten Klage verfolgt die klagende Partei ihr Begehren weiter. In der mündlichen Verhandlung hat die klagende Partei u.a. zwei Schreiben des UKE vom 28.12.1977 und 19.12.1978 an Dr. Müller und ein Schreiben des UKE vom 24.1.1983 an Dr. Körner vorgelegt und hierzu erklärt, diese stammten aus den Krankenunterlagen ihrer damals behandelnden Ärzte. Das Schreiben vom 24.1.1983 enthält folgenden Satz: „Nachzutragen ist das Ergebnis der jetzt vorliegenden Chromosomen-Analyse, die einen normalen weiblichen Karyotyp von 46, XX ergab“.

Die klagende Partei beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 19.03.2013 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 14.10.2014 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, der klagenden Partei Versorgung nach dem Opferentschädigungsgesetz in Verbindung mit dem Bundesversorgungsgesetz zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung ihres Antrags nimmt die Beklagte Bezug auf ihre Ausführungen in den angefochtenen Bescheiden und den Inhalt ihrer Verwaltungsakte.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird verwiesen auf den Inhalt der Prozessakte der Kammer, die auch die zahlreichen, von der klagenden Partei eingereichten Schriftsätze und Anlagen zu diesen enthält, sowie der Verwaltungsakte der Beklagten. Diese haben vorgelegen und sind zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig, aber nicht begründet. Die klagende Partei hat keinen Anspruch auf Versorgung nach dem OEG in Verbindung mit dem Bundesversorgungsgesetz (BVG).

Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 OEG erhält eine Person, die im Geltungsbereich dieses Gesetzes infolge eines vorsätzlichen, rechtswidrigen tätlichen Angriffs gegen seine oder eine andere Person oder durch dessen rechtmäßige Abwehr eine gesundheitliche Schädigung erlitten hat, wegen der gesundheitlichen und wirtschaftlichen Folgen auf Antrag Versorgung in entsprechender Anwendung der Vorschriften BVG. Voraussetzung für die Erfüllung des Tatbestands sind damit das Vorliegen eines "vorsätzlichen, rechtswidrigen tätlichen Angriffs", das Vorliegen einer Schädigung sowie das Bestehen von Schädigungsfolgen, wobei die einzelnen Elemente durch einen Ursachenzusammenhang miteinander verbunden sind. Bei der Auslegung des Rechtsbegriffs "vorsätzlicher, rechtswidriger tätlicher Angriff" im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 OEG ist entscheidend auf die Rechtsfeindlichkeit, vor allem verstanden als Feindlichkeit gegen das Strafgesetz, abzustellen (vgl. Urteil des Bundessozialgerichts, BSG, vom 17.04.2013 - B 9 V 1/12 R, juris Rdnr. 27; Urteil des BSG vom 07.04.2011 - B 9 VG 2/010 R, juris Rdnr. 32.), wobei je nach Fallkonstellation in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts unterschiedliche Schwerpunkte gesetzt und verschiedene Gesichtspunkte hervorgehoben werden. Leitlinie dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung ist hierbei aber stets der sich aus dem Sinn und Zweck des OEG ergebende Gedanke des Opferschutzes.

Nach dem Willen des Gesetzgebers ist die Verletzungshandlung im OEG eigenständig und ohne direkte Bezugnahme auf das StGB geregelt, obwohl sich die Auslegung des Begriffs des tätlichen Angriffs auch an der im Strafrecht zu den §§ 113, 121 StGB gewonnenen Bedeutung orientiert (vgl. BSG, Urteile vom 16.12.2014 - B 9 V 1/13 R - und 07.04.2011 - B 9 VG 2/10 R -, m.w.N.). Abweichend von dem im Strafrecht umstrittenen Gewaltbegriff im Sinne des § 240 StGB wird der tätliche Angriff im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 OEG durch eine körperliche Gewaltanwendung gegen eine Person geprägt und wirkt damit körperlich auf einen anderen ein (vgl. BSG, Urteil vom 16.12.2014 - B 9 V 1/13 R -, m.w.N.). Dieses Verständnis der Norm entspricht am ehesten dem strafrechtlichen Begriff der Gewalt im Sinne des § 113 Abs. 1 StGB als einer durch tätiges Handeln bewirkten Kraftäußerung, also einem tätigen Einsatz materieller Zwangsmittel wie körperlicher Kraft (vgl. BSG, a.a.O., m.w.N.). Trotz seiner inhaltlichen Nähe zur Gewalttätigkeit nach § 125 StGB setzt der tätliche Angriff im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 OEG nicht unbedingt ein aggressives Verhalten des Täters voraus, sodass auch ein nicht zum körperlichen Widerstand fähiges Opfer von Straftaten unter dem Schutz des OEG steht (vgl. BSG, a.a.O., m.w.N.).

Danach ist unter einem tätlichen Angriff im Sinne des OEG grundsätzlich eine in feindseliger Willensrichtung unmittelbar auf den Körper eines anderen zielende gewaltsame Einwirkung zu verstehen, wobei ein tätlicher Angriff jedenfalls dann nicht vorliegt, wenn es an einer unmittelbaren Gewaltanwendung fehlt (vgl. BSG, a.a.O., m.w.N.). Fehlt es an einem tätlichen - körperlichen - Angriff, ergeben sich für die Opfer allein psychischer Gewalt aus § 1 Abs. 1 Satz 1 OEG keine Entschädigungsansprüche (vgl. BSG, a.a.O., m.w.N.). Auch eine (bloß) objektive Gefährdung reicht ohne physische Einwirkung, z.B. Schläge, Schüsse, Stiche, Berührung etc., für die Annahme eines rechtswidrigen tätlichen Angriffs im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 OEG nicht aus (Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 10. Mai 2016 – L 15 VG 39/12 –, Rdnr. 36, juris, m.w.N.).

Von der Rechtswidrigkeit eines strafbaren tätlichen Angriffs ist auszugehen, soweit nicht ein Rechtfertigungsgrund gegeben ist. Ein Angriff, der den Tatbestand einer strafbaren Handlung erfüllt, ist stets rechtswidrig. Bei der hier vorliegenden Fallkonstellation des ärztlichen Eingriffs ist aber folgendes zu beachten, so das BSG in seinem Urteil vom 29.04.2010 (B 9 VG 1/09 R - , juris, Rdnr.39 ff):

"Grundvoraussetzung für die Bewertung eines ärztlichen Eingriffs als "vorsätzlicher, rechtswidriger tätlicher Angriff" i.S. des § 1 Abs. 1 Satz 1 OEG ist danach, dass dieser als vorsätzliche Körperverletzung strafbar ist. Deshalb ist die einschlägige Rechtsprechung der Strafgerichte, insbesondere des Bundesgerichtshof (BGH), zu beachten. Danach erfüllt jeder ärztliche Eingriff den Tatbestand einer (vorsätzlichen) Körperverletzung i.S. des § 223 Abs. 1 StGB. Er bedarf grundsätzlich der Einwilligung, um rechtmäßig zu sein. Diese Einwilligung kann nur wirksam erteilt werden, wenn der Patient in der gebotenen Weise über den Eingriff, seinen Verlauf, seine Erfolgsaussichten, seine Risiken und mögliche Behandlungsalternativen aufgeklärt worden ist. Aufklärungsmängel können eine Strafbarkeit des Arztes wegen (vorsätzlicher) Körperverletzung jedoch nur begründen, wenn der Patient bei einer ordnungsgemäßen Aufklärung nicht in den Eingriff eingewilligt hätte. Das Fehlen einer "hypothetischen Einwilligung" ist dem Arzt nachzuweisen. Eine Beschränkung der Strafbarkeit kann sich zudem unter dem Gesichtspunkt des Schutzzweckgedankens ergeben, wenn sich ein Risiko realisiert, das nicht in den Schutzbereich der verletzten Aufklärungspflicht fällt. Dies wird etwa dann in Betracht zu ziehen sein, wenn sich der Aufklärungsmangel lediglich aus dem unterlassenen Hinweis auf Behandlungsalternativen ergibt, der Patient jedoch eine Grundaufklärung über die Art sowie den Schweregrad des Eingriffs erhalten hat und auch über die schwerstmögliche Beeinträchtigung informiert ist (vgl. aus der neueren

Rechtsprechung: BGH, Urteil vom 29.06.1995 - 4 StR 760/94 - BGHR StGB § 223 Abs. 1 Heileingriff 4 = MedR 1996, 22, 24 <Verwendung von "Surgibone"-Dübeln>; BGH, Urteil vom 19.11.1997 - 3 StR 271/97 - BGHSt 43, 306, 308 f = NJW 1998, 1802, 1803 <Strahlenbehandlung>; BGH, Beschluss vom 15.10.2003 - 1 StR 300/03 - JR 2004, 251, 252 <Bandscheibenoperation>; BGH, Urteil vom 20.01.2004 - 1 StR 319/03 - JR 2004, 469, 470 <Durchführung einer zweiten Operation zur Bergung einer bei der ersten Operation abgebrochenen Bohrerspitze>; BGH, Urteil vom 05.07.2007 - 4 StR 549/06 - BGHR StGB § 223 Abs 1 Heileingriff 8 = MedR 2008, 158, 159 <Fettabsaugung mit Todesfolge>; BGH, Urteil vom 23.10.2007 - 1 StR 238/07 - MedR 2008, 435, 436 <"Turboentzug">; dazu auch Fischer, StGB, 57. Aufl. 2010, § 223 Rn. 9, 15 ff, § 228 Rn. 12 ff).

c) Der erkennende Senat entwickelt seine bisherige Rechtsprechung zur Auslegung des Rechtsbegriffs "vorsätzlicher, rechtswidriger tätlicher Angriff" i.S. des § 1 Abs. 1 Satz 1 OEG für die besondere Fallkonstellation des als vorsätzliche Körperverletzung strafbaren ärztlichen Eingriffs weiter. In aller Regel wird zwar eine Handlung, die den Tatbestand einer - jedenfalls versuchten - vorsätzlichen Straftat gegen das Leben oder die körperliche Unversehrtheit erfüllt, eine Angriffshandlung i.S. des § 1 Abs. 1 Satz 1 OEG sein. Die Verletzungshandlung im OEG hat jedoch durch das Tatbestandsmerkmal "vorsätzlicher, rechtswidriger tätlicher Angriff" - allerdings in Anknüpfung an die Vorschriften des StGB - eine eigenständige gesetzliche Ausprägung gefunden (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 28.03.1984 - 9a RVg 1/83 - BSGE 56, 234, 235 f = SozR 3800 § 1 Nr. 4 Satz 8 f; BSG, Urteil vom 24.04.1991 - 9a/9 RVg 1/89 - SozR 3-3800 § 1 Nr. 1 S. 2; BSG, Urteil vom 10.09.1997 - 9 RVg 1/96 - BSGE 81, 42, 43 = SozR 3-3800 § 1 Nr. 11 Satz 38; BSG, Urteil vom 03.02.1999 - B 9 VG 7/97 R - SozR 3-3800 § 1 Nr. 14 S. 56). Das bedeutet, dass nicht jeder als vorsätzliche Körperverletzung strafbare ärztliche Eingriff zugleich ein "vorsätzlicher, rechtswidriger tätlicher Angriff" i.S. einer in feindseliger Willensrichtung unmittelbar auf den Körper eines anderen zielenden gewaltsamen Einwirkung sein muss. Dabei ist zum einen zu berücksichtigen, dass ärztliche Eingriffe - wie die gesamte Tätigkeit des Arztes - von einem Heilauftrag i.S. des § 1 Abs. 1 Bundesärzteordnung (danach dient der Arzt der Gesundheit des einzelnen Menschen und des gesamten Volkes; vgl. dazu auch § 1 Abs. 1 Musterberufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte) bestimmt werden (vgl. hierzu Laufs in Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, 6. Aufl. 2009, S. 17 f; Quaas/Zuck, Medizinrecht, 2. Aufl. 2008, S. 233 f). Ärztliche Eingriffe werden demnach grundsätzlich in der Absicht durchgeführt, zu heilen und nicht in feindseliger Willensrichtung unmittelbar auf die körperliche Unversehrtheit des

Patienten einzuwirken. Zum anderen ergibt sich die Strafbarkeit eines ärztlichen Eingriffs als vorsätzliche Körperverletzung gerade aus der Verknüpfung von vorsätzlichem Aufklärungsmangel, Fehlen einer wirksamen Einwilligung und damit rechtswidrigem Eingriff in die körperliche Unversehrtheit. Eine strafbare vorsätzliche Körperverletzung kann bei einem ärztlichen Eingriff bereits dann vorliegen, wenn der Arzt nicht ordnungsgemäß aufgeklärt hat und der Patient die Einwilligung zum ärztlichen Eingriff bei ordnungsgemäßer Aufklärung nicht erteilt hätte. Es sind deshalb durchaus Fälle denkbar, bei denen der vorsätzliche Aufklärungsmangel zwar zu einer strafbaren vorsätzlichen Körperverletzung führt, es wegen einer vorhandenen Heilungsabsicht jedoch nicht gerechtfertigt ist, den ärztlichen Eingriff als eine gezielte gewaltsame Einwirkung auf die körperliche Unversehrtheit des Patienten, mithin als eine feindselige Angriffshandlung i.S. des § 1 Abs. 1 Satz 1 OEG, zu bewerten (vgl. etwa den der Entscheidung des BGH vom 20.01.2004 - 1 StR 319/03 - JR 2004, 469 zugrunde liegenden Fall der Durchführung einer zweiten Operation zur Bergung einer bei der ersten Operation abgebrochenen Bohrerspitze bei unterlassener Aufklärung über Grund und Anlass der Maßnahme).

Für die besondere Fallkonstellation des ärztlichen Eingriffs müssen deshalb - neben der Strafbarkeit als Vorsatztat - bestimmte weitere Voraussetzungen hinzukommen, bei deren Vorliegen die Grenze zur Gewalttat, also zum "vorsätzlichen, rechtswidrigen tätlichen Angriff", überschritten ist. Nach Auffassung des erkennenden Senats wird ein Patient unter Berücksichtigung des Schutzzwecks des OEG dann zum Gewaltopfer, wenn ein als vorsätzliche Körperverletzung strafbarer ärztlicher Eingriff objektiv - also aus der Sicht eines verständigen Dritten - in keiner Weise dem Wohl des Patienten dient. Dies ist insbesondere der Fall, wenn sich der Arzt bei seiner Vorgehensweise im Wesentlichen von eigenen finanziellen Interessen leiten lässt und die gesundheitlichen Belange des Patienten hintangestellt hat. Mit dem Abstellen auf das Wohl des Patienten werden neben den Fällen der Heilung einer behandlungsbedürftigen Erkrankung auch die Fälle reiner Schönheitsoperationen erfasst, also Fälle, in denen ohne jede medizinische Indikation allein den Schönheitsvorstellungen des Patienten dienende Eingriffe (s. § 52 Abs. 2 SGB V) vorgenommen werden."

Die klagende Partei ist nicht zum Gewaltopfer im Sinne des OEG geworden, denn weder die Operation im Alter von fünf Jahren noch die Behandlung mit Androcur noch die Blasenpunktion sind ein strafbarer ärztlicher Eingriff, der objektiv, also aus der Sicht eines verständigen Dritten nicht ihrem Wohl gedient hat.

Hinsichtlich der entscheidungserheblichen Tatsachen, also die Klitoridektomie, der Behandlung mit Androcur und Blasenpunktion oder der Behandlung des AGS insgesamt durch das UKE kennt das soziale Entschädigungsrecht, also auch das OEG, drei Beweismaßstäbe: Grundsätzlich bedürfen die drei Glieder der Kausalkette, nämlich schädigender Vorgang, Schädigung und Schädigungsfolgen, des Vollbeweises; für die Kausalität selbst genügt gemäß § 1 Abs. 3 BVG die Wahrscheinlichkeit. Nach Maßgabe des § 15 Satz 1 Gesetz über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung (KOVfG), der gemäß § 6 Abs. 3 OEG anzuwenden ist, sind Angaben des Antragstellers, die sich auf die mit der Schädigung im Zusammenhang stehenden Tatsachen beziehen, wenn Unterlagen nicht vorhanden oder nicht zu beschaffen oder ohne Verschulden des Antragstellers oder seiner Hinterbliebenen verlorengegangen sind, der Entscheidung zugrunde zu legen, soweit sie nach den Umständen des Falles glaubhaft erscheinen.

Für den Vollbeweis muss sich das Gericht die volle Überzeugung vom Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer Tatsache verschaffen. Allerdings verlangt auch der Vollbeweis keine absolute Gewissheit, sondern lässt eine an Gewissheit grenzende Wahrscheinlichkeit ausreichen mit der Folge, dass auch dem Vollbeweis gewisse Zweifel innewohnen können, verbleibende Restzweifel mit anderen Worten bei der Überzeugungsbildung unschädlich sind, solange sie sich nicht zu gewichtigen Zweifeln verdichten (vgl. BSG, Urteil vom 17.04.2013 - B 9 V 3/12 R -, m.w.N.). Eine Tatsache ist bewiesen, wenn sie in so hohem Grade wahrscheinlich ist, dass alle Umstände des Falles nach vernünftiger Abwägung des Gesamtergebnisses des Verfahrens und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sind, die volle richterliche Überzeugungsbildung zu begründen (vgl. BSG, Urteil vom 17.04.2013 - B 9 V 3/12 R -, m.w.N.).

Auch das Fehlen rechtfertigender Gründe muss im Vollbeweis erwiesen sein (vgl. Bayerisches Landessozialgericht, Urteile vom 17.08.2011 - L 15 VG 21/10 - und 18.05.2015 - L 15 VG 17/09 ZVW -, m.w.N.), wobei der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 128 Abs. 1 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz - SGG) greift. Die Beweiswürdigung des Gerichts hat sich an den individuellen Gegebenheiten des konkreten Falls zu orientieren, soweit nicht gesetzliche Beweisregeln existieren. Generalisierungen oder typisierende Betrachtungsweisen sind daher unangebracht. Es gibt keinen beweisrechtlichen Automatismus, dass das Fehlen von Rechtfertigungsgründen anhand von unmittelbaren Beweismitteln (z.B. Zeugenaussagen, Filmmitschnitten) nachgewiesen sein müsste (vgl. Bayerisches Landessozialgericht, a.a.O.). Die Rechtswidrigkeit des Angriffs kann unter Umständen auch dann als erwiesen angesehen werden, wenn der genaue Tatablauf im Übrigen nicht zur Überzeugung des Gerichts

feststeht (Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 10. Mai 2016 – L 15 VG 39/12 –, Rdnr. 42 - 44, juris).

Unter Beachtung dieser Maßgaben steht zur Überzeugung des Gerichts zunächst fest, dass bei der klagenden Partei im Alter von fünf Jahren eine Operation durchgeführt wurde. Dies ergibt sich aus den Ausführungen der Mutter der klagenden Partei, kann aber auch aus den Angaben in der Dissertation von Dr. Wisseler gefolgert werden. Unter Nennung des Geburtsdatums und des Namenskürzels „A. F.“ wird dort von einem „Prader Stadium III“ gesprochen. Bei einem Stadium III nach Prader handelt es sich um eine Klitorisvergrößerung und eine fehlende Trennung der Harnröhrenöffnung und der Scheide. Die Beklagte hat bereits im Widerspruchsbescheid vom 14.10.2014 unter Auswertung der Stellungnahme ihres ärztlichen Dienst erklärt, dass zum Zeitpunkt der Operation (1977) und noch viele Jahre danach es dem Stand der Wissenschaft entsprach, eine Korrekturoperation bei Vorliegen eines Prader Stadium III durchzuführen. Krankenakten bzw. ein Operationsbericht liegen, aus denen sich ergibt, dass kein Prader Stadium III bei der klagenden Partei vorlag, sind nicht mehr vorhanden. Der klagenden Partei ist es demnach nicht gelungen nachzuweisen, dass die Operation aus Sicht eines verständigen Dritten in keinster Weise ihrem Wohle diene.

Für diesen von der klagenden Partei zu führenden Beweis ist es auch nicht ausreichend, wenn die Operation 1977 im UKE als Folter oder Fortsetzung einer nationalsozialistischen Rassenpolitik von der klagenden Partei dargestellt wird. Auch die Vielzahl der vorgelegten Unterlagen belegt nicht, dass die Operation nicht vom Heilauftrag der behandelnden Ärzte umfasst war, sondern eigenen, insbesondere finanziellen Interessen der Ärzte gedient hat. Selbst wenn man nunmehr in der Wissenschaft zu der Auffassung gelangt, dass derartige geschlechtsangleichende Operationen nicht oder zu einem späteren bzw. in einem früheren Lebensalter durchgeführt werden sollen, führt dies nicht dazu, dass damals eine feindselige Angriffshandlung im Sinne des § 1 Abs. 1 OEG vorlag.

Auch die Verordnung von Androcur ist keine feindselige Angriffshandlung, denn sie diene dem Wohl der klagenden Partei. Die Beklagte hatte im Widerspruchsbescheid erklärt, die Einnahme von Androcur sei oral, also als Tablette erfolgt, so dass ein Eingriff in den Körper nicht stattfindet und es nicht zu einem Angriff im Sinne des OEG gekommen sei. Einem tätlichen Angriff im Sinne von § 1 Abs. 1 OEG steht aber auch die vorsätzliche Beibringung von Gift gleich (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 OEG). Gift im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 1 OEG kann auch das im Rahmen einer ärztlichen Behandlung verschriebene Medikament als Heilmittel in vorsätzlicher falscher Dosierung sein (Rademacher in Knickrehm, Gesamtes Soziales

Entschädigungsrecht, 2012, OEG, 8 § 1 Rdnr. 72). Die klagende Partei ist in der Zeit von 1979 bis 20.5.1983, so nach den Kopien der Karteikartei und nach den in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Berichten aus dem UKE mit Androcur behandelt worden. Durch, die hormonelle Störung bei 21-Hydroxylademangel ist es zum einen erforderlich ist, die lebenswichtigen Kortikoide lebenslang zu ersetzen, andererseits werden aber vermehrt männliche Hormone gebildet. Das Medikament Androcur kann bei Mädchen die unerwünschten Wirkungen der männlichen Hormone hemmen. Im Bericht an Herrn Dr. Körner vom 24.1.1983 ist zu entnehmen, dass bei der klagende Partei nach der damals vorliegenden Chromosomenanalyse ein weiblicher Karyotyp von 46, XX festgestellt worden ist, also kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass die Behandlung mit Androcur objektive, also aus Sicht eines verständigen Dritten nicht ihrem Wohl gedient hat.

Ob eine Blasenpunktion eine feindselige Angriffshandlung im Sinne des § 1 Abs. 1 OEG darstellt oder nicht, kann dahin stehen, denn es steht nicht zur Überzeugung der Kammer fest, ob und wann eine solche Blasenpunktion bei der klagenden Partei durchgeführt wurde. In der Dissertation von Herrn Dr. Wisseler findet sich in der Spalte Urinuntersuchung zwar die Abkürzung BP, ob dies für Blasenpunktion steht, ist jedoch nicht ersichtlich. Bei Mädchen mit AGS besteht im Vergleich zu gleichaltrigen Kindern ein deutlich erhöhtes Risiko für Harnwegsinfekte, die zu einer Nierenschädigung führen können, die bei der klagenden Partei nach ihren eigenen Angaben zum Glück nicht eingetreten sind. Wenn also eine Blasenpunktion bei der klagenden Partei irgendwann einmal und nicht durch Dr. Wisseler während der Behandlung im UKE durchgeführt worden sein sollte, so handelt es sich um ein sicheres einfaches, wenig invasives Verfahren mit hoher Aussagekraft, das aus Sicht eines verständigen Dritten ihrem Wohl zum Ausschluss von Harnwegsinfekten gedient hat.

Weitere Taten, die als tätliche Angriffe im Sinne des OEG, also als in feindseliger Willensrichtung unmittelbar auf den Körper eines anderen zielende gewaltsame Einwirkung zu verstehen sind, liegen nicht vor und können auch dem Vorbringen der klagenden Partei nicht entnommen werden. An der unmittelbar auf den Körper zielenden gewaltsamen Einwirkung fehlt es z.B. dann, wenn tatsächlich ohne Einwilligung der klagenden Partei oder ihrer Eltern Gesundheitsdaten bzw. Fotos veröffentlicht worden sind. Sich hieraus gegebenenfalls ergebende Ansprüche sind nicht Gegenstand des sozialen Entschädigungsrechts des OEG.

Da es nach alledem schon an einem vorsätzlichen, rechtswidrigen tätlichen Angriff im Sinne des § 1 Abs. 1 OEG gegen die klagende Partei fehlt, war es nicht erforderlich, die Schädigung und die Schädigungsfolgen zu ermitteln. Die Kammer hat deshalb und auch unter Berücksichtigung der Ausführungen des behandelnden Arztes Dr. Grabow, der schon

2010 erklärte, die klagende Partei könne ärztliche Untersuchungen nicht ertragen, so dass weitere ärztliche Untersuchungen zu einer schweren Retraumatisierung führten, davon abgesehen, eine ärztliche Begutachtung über die mögliche Schädigung und die möglichen Schädigungsfolgen anzuordnen.

Die Klage war daher abzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG. Die Entscheidung ergeht für die klagende Partei gerichtskostenfrei, da sie zum privilegierten Personenkreis des § 183 SGG gehört.

Rechtsmittelbelehrung

Dieses Urteil kann mit der Berufung angefochten werden.

Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils beim Landessozialgericht Hamburg, Dammtorstraße 7, 20354 Hamburg, in elektronischer Form oder schriftlich oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder schriftlich bei der Gemeinsamen Annahmestelle für das Landgericht Hamburg, das Amtsgericht Hamburg und weitere Behörden, Sievekingplatz 1, 20355 Hamburg einzulegen.

Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung innerhalb der Frist bei dem Sozialgericht Hamburg, Dammtorstraße 7, 20354 Hamburg, schriftlich in elektronischer Form oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Die elektronische Form wird durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und

- von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gem. § 65a Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingereicht wird.

Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils gültigen Fassung.

Die Berufungsschrift muss innerhalb der Frist bei einem der vorgenannten Gerichte eingehen. Sie soll das angefochtene Urteil bezeichnen, einen bestimmten Antrag enthalten und die zur Begründung der Berufung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben.

Auf Antrag kann vom Sozialgericht durch Beschluss die Revision zum Bundessozialgericht zugelassen werden, wenn der Gegner schriftlich zustimmt. Der Antrag auf Zulassung der Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils bei dem Sozialgericht Hamburg schriftlich oder in elektronischer Form zu stellen. Die Zustimmung des Gegners ist dem Antrag beizufügen.

Lehnt das Sozialgericht den Antrag auf Zulassung der Revision durch Beschluss ab, so beginnt mit der Zustellung dieser Entscheidung der Lauf der Berufungsfrist von neuem,

sofern der Antrag auf Zulassung der Revision in der gesetzlichen Form und Frist gestellt und die Zustimmungserklärung des Gegners beigefügt war.

Zusätzlich wird darauf hingewiesen, dass für das Verfahren vor dem Landessozialgericht einem Beteiligten auf seinen Antrag unter bestimmten Voraussetzungen Prozesskostenhilfe bewilligt werden kann.

gez. Baum-Schulz
Vorsitzende

Der Berufungsschrift, allen folgenden Schreiben und nach Möglichkeit den Unterlagen sollen Kopien für die übrigen Beteiligten beigefügt werden.

Die Übereinstimmung vorstehender Abschrift mit der Urschrift wird beglaubigt.
Hamburg, 04.01.2019,



Trapp
Justizangestellte als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle