



1. Aus dem schuldhaften Unterlassen eines Sozialleistungsträgers bei der Aufklärung des Sachverhalts (hier: unterlassene Obduktion) ergeben sich Konsequenzen für die Beweiswürdigung in dem Sinne, dass das Gericht dieses Verhalten als einen für die Wahrheit des Vorbringens der Gegenpartei sprechenden Umstand berücksichtigen und daraus im Rahmen der freien Beweiswürdigung den Schluss ziehen kann, dass der Beweis geführt sei. Den Gerichten bleibt es in diesen Fällen überlassen, schon einzelne Beweisanzeichen, im Extremfall ein Indiz für die Feststellung einer Tatsache oder der daraus abgeleiteten Bejahung der Wahrscheinlichkeit des ursächlichen Zusammenhangs ausreichen zu lassen .
2. Der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung schließt aber nicht die Befugnis ein, frei darüber zu entscheiden, ob bereits die Möglichkeit genügt, damit eine Tatsache als festgestellt oder der Kausalzusammenhang als gegeben angesehen werden kann. Liegen keine Indizien vor, die den Kausalverlauf mehr als nur möglich erscheinen lassen, ist der Beweis nicht geführt (hier: fehlende Hinweiszeichen, dass eine Sprunggelenksfraktur zu einer Thrombose und anschließend zu einer Lungenembolie geführt hat).
3. Einen Ursachenzusammenhang lediglich deshalb zu bejahen, weil keine anderen Ursachen feststehen, kommt nach der Theorie der wesentlichen Bedingung nicht in Betracht.

§ 63 Abs 1 SGB VII; § 128 Abs 1 SGG

Urteil des LSG Berlin-Brandenburg vom 29.11.2007 – L 27 U 5/04 –
Aufhebung des Urteils des SG Potsdam vom 12.11.2003 - S 2 U 68/00 -

Streitig war die Gewährung einer Hinterbliebenenrente. Nach Ansicht der Klägerin war der Tod ihres Ehemanns Folge eines Arbeitsunfalls, da eine beim Unfall erlittene Sprunggelenksverletzung zu einer Thrombose und diese wiederum zu einer Lungenembolie geführt hätte. Das LSG hat demgegenüber festgestellt, dass es weder für eine Thrombose des Versicherten nach der Sprunggelenksfraktur noch für eine tödlich verlaufene Lungenembolie hinreichende Indizien gäbe. Die Ablehnung einer Rente sei daher zu Recht erfolgt.

Zu 1: Die genaue Todesursache beim Versicherten hätte nur durch eine Autopsie geklärt werden können. Diese unterblieb aber, und zwar nach Ansicht des LSG, weil der UV-Träger schuldhaft seine Ermittlungspflicht nach § 20 Abs. 1 Satz 2 SGB X verletzt hatte. Die Beklagte habe dadurch – zumindest fahrlässig – den Beweisnotstand der Klägerin verursacht. In einem derartigen Fall seien die Tatsachengerichte berechtigt, im Rahmen der freien Beweiswürdigung an einen Beweis der Tatsachen weniger hohe Anforderungen zu stellen und schon einzelne Beweisanzeichen, im Extremfall ein Indiz für die Feststellung einer Tatsache oder der Wahrscheinlichkeit der Kausalität ausreichen zu lassen.

Zu 2: Allerdings könne diese Beweiserleichterung nicht so weit gehen, dass schon die bloße Möglichkeit eines Kausalverlaufs zum Beweis ausreiche. Es müssten schon ausreichende Indizien vorliegen, d.h. Umstände, deren Vorhandensein mit großer Wahrscheinlichkeit auf einen bestimmten Sachverhalt schließen lassen würden, damit der behauptete Kausalverlauf mehr als nur möglich erscheine. Derartige Hinweiszeichen vermochte das LSG im vorliegenden Fall nicht festzustellen, sodass der Kausalverlauf Sprunggelenksverletzung - Thrombose - tödliche Lungenembolie spekulativ bleibe.



Zu 3: Auf Grund der unterlassenen Obduktion konnte vorliegend auch keine andere Ursache für den Tod des Versicherten festgestellt werden (auch die mögliche andere Ursache - Herzinfarkt - war nicht bewiesen). Ein nach Ansicht des Senats für die Frage des Nachweises der Lungenembolie und der Kausalität jedoch unbeachtlicher Umstand, da man schließlich einen Ursachenzusammenhang nicht lediglich deshalb bejahen könne, weil keine anderen Ursachen feststünden.

Das **Landessozialgericht Berlin-Brandenburg** hat mit **Urteil vom 29.11.2007**
- L 27 U 5/04 -
wie folgt entschieden:

Tatbestand

Die Klägerin begehrt eine Hinterbliebenenrente aus der gesetzlichen Unfallversicherung. Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Tod des Ehemannes der Klägerin durch Folgen eines Arbeitsunfalls verursacht worden ist.

Der im Jahre 1941 geborene Ehemann der Klägerin (Versicherter) erlitt bei einem Arbeitsunfall am 18. August 1999 eine Fraktur des Wadenbeines, die vom Facharzt für Chirurgie und Durchgangsarzt Dr. D am selben Tage mit einer Unterschenkel-Gipsschiene versorgt wurde. Gleichzeitig wurde ihm im Rahmen der Thromboseprophylaxe ein entsprechendes Medikament gespritzt (Mono-Embolex). Neben einem Paar französischer Gehstützen wurde noch ein Schmerzmittel verschrieben (Diclofenbeta 50). Am 19. August 1999 erfolgte eine Kontrolle der Gipsschiene sowie die weitere Verordnung des - nun höher dosierten - Schmerzmittels (Diclofenbeta 100). Der folgende Behandlungsverlauf gestaltete sich ausweislich des Ausdrucks der elektronischen Karteikarte von Dr. D so, dass der Gips regelmäßig kontrolliert und die Gipsschiene gewechselt wurde (am 23., 25., 27., 30. August 1999); darüber hinaus wurden weiterhin Schmerzmittel und auch Mono-Embolex verschrieben. Am 31. August 1999 erhielt der Versicherte dann einen Unterschenkel-Gehgips; er wurde wegen seiner Schmerzen von der Praxis mit dem Auto nach Hause befördert.

Der Versicherte verstarb am Folgetag, dem 1. September 1999, kurz nach Mitternacht in der Ehemwohnung, in Anwesenheit seiner Ehefrau. In dem vom Facharzt für Chirurgie Dipl.Med. R ausgestellten Totenschein vom 1. September 1999 ist als "unmittelbar zum Tode führende Krankheit" "Herzinfarkt" eingetragen; als "Begleiterkrankung" ist ein "Zustand nach Knöchelfraktur rechts (mit Thromboseprophylaxe)" vermerkt. Vom Tod des Versicherten erhielt die Beklagte am 1. September 1999 Kenntnis.

Nach Kontaktaufnahme eines Mitarbeiters der Beklagten mit der Familie des Versicherten am 1. September 1999 erklärte die Tochter der Klägerin am 2. September 1999 gegenüber der Beklagten, dass sie grundsätzlich mit einer Leichensektion ihres Vaters, sofern erforderlich, einverstanden sei. Eine Leichensektion war vorgesehen, falls sich Zweifel über die Todesursache (Herzinfarkt oder Lungenembolie) ergeben würden; wenn Zweifel an der bescheinigten Todesursache sich nicht bestätigten, sollte eine Bescheidablehnung "Hinterbliebenenrente" vorbereitet werden. Vorsorglich wurde am 2. September 1999 noch ein Termin mit der "Rechtsmedizin" für eine Leichensektion am Montag, den 6. September 1999 verabredet. Als spätester Termin der vorgesehenen Einäscherung des Versicherten war der Beklagten der 9. September 1999 bekannt.



Nachdem Dipl.Med. R gegenüber einem Bediensteten der Beklagten telefonisch noch am Abend des 2. September 1999 erklärt hatte, dass konkrete Anhaltspunkte für eine Lungenembolie als wesentlicher Ursache oder Teilursache des Todes nicht vorgelegen hätten, wurde der vorgesehene Termin zur Sektion des Versicherten – durch Telefonate der Beklagten mit dem Bestattungsinstitut und der Rechtsmedizin – abgesagt; dies wurde auch der Tochter des Versicherten am 3. September mitgeteilt und ihr erläutert, dass voraussichtlich ein Ablehnungsbescheid ergehen würde.

Am 7. September 1999 rief Dr. D gegen 14:00 Uhr bei der Beklagten an und teilte, mit, dass er die Todesursache "Herzinfarkt" nicht nachvollziehen könne und eine Obduktion für erforderlich halte; die Angehörigen des Versicherten verlangten geradezu, dass eine Obduktion auch durchgeführt werde. Die Beklagte stimmte in dem Telefonat einer Kostenübernahme für die Obduktion zu und erteilte - mit einem Schreiben vom selben Tage - Dr. Dannenberger einen Obduktionsgutachtenauftrag. Die Klägerin wurde mit weiterem Schreiben vom 7. September um Abgabe einer schriftlichen Einverständniserklärung zur Obduktion gebeten. Am 8. September teilte Dr. D der Beklagten telefonisch mit, dass die Leiche des Versicherten bereits eingäschert worden sei, so dass sich der Obduktionsauftrag erledigt habe.

Am 27. Oktober 1999 beantragte die Klägerin schriftlich Hinterbliebenenleistungen bei der Beklagten.

Unter dem 14. Dezember 1999 erstattete Dr. D für die Beklagte ein Zusammenhangsgutachten, in dem er ausführte, dass zur Annahme eines Unfalltodes des Versicherten belegt werden müsste, dass es nach der Verletzung zu einer Thrombose gekommen sei, die dann weiter zu einer Lungenembolie geführt habe und diese dann unmittelbar die Todesursache sei. Weder aus dem klinischen Verlauf noch aus anderen Angaben lasse sich ein Anzeichen für eine Thrombose oder Lungenembolie finden. Die genannte Kausalkette sei daher außerordentlich unwahrscheinlich und durch nichts zu belegen. Die notwendige Thrombose-Prophylaxe sei nach der Verletzung unverzüglich eingeleitet und auch konsequent und ohne Unterbrechung durchgeführt worden. Andererseits seien in der Vorgeschichte des Verletzten unfallunabhängige Kreislaufbeschwerden bekannt und aktenkundig.

Mit Bescheid der Beklagten vom 12. Januar 2000 wurde der Unfall des Versicherten vom 18. August 1999 als Arbeitsunfall und als Folge des Arbeitsunfalls eine Sprunggelenksfraktur (Typ Weber B.) rechts anerkannt; als Folge des Arbeitsunfalls wurde nicht anerkannt "der Tod des Versicherten am 1. September 1999 infolge eines Herzinfarktes".

Hiergegen legte die Klägerin, vertreten durch ihren jetzigen Prozessbevollmächtigten, Widerspruch ein, der damit begründet wurde, dass Dr. D noch am 3. September 1999 gegenüber der Klägerin und ihrer Tochter spontan erklärt habe, dass es gut sein könne, dass der Tod durch ein plötzlich auftretendes Blutgerinnsel, das vom verletzten Fuß ausgegangen sein könne, verursacht worden sei. Darüber hinaus habe Dr. D keine Befunde genannt oder beschrieben, die Hinweise auf eine Herz-Kreislaufkrankung des Versicherten geben würden. Der Hausarzt des Klägers, Dr. S, habe erst jüngst erklärt, dass das letzte EKG des Verstorbenen in Ordnung gewesen sei. Der Versicherte habe nach dem Unfall keinerlei Beschwerden gehabt, die auf das Herz hätten zurückgeführt werden können oder müssen; er habe sich am Abend vor seinem Tod lediglich über Schmerzen in den Muskeln seiner Oberarme beklagt, die er auf die ungewohnte Benutzung seiner Gehhilfen zurückgeführt habe. Die Beklagte habe auch nichts unternommen, die - wie ihr bekannt - für



längstens bis zum Donnerstag, den 9. September 1999 aufschiebbare Einäscherung des Versicherten aufzuhalten. Sie habe lediglich mit Dr. D am 7. September 1999 gesprochen bzw. diesen beauftragt. Dr. D habe zwar mit dem Amtsarzt, dem Pathologen und der Beklagten gesprochen; aber erst die Klägerin und ihre Tochter hätten sich am 8. September 1999 um 7:30 Uhr zum Beerdigungsinstitut begeben und die von Dr. Dannenberger ausgestellte Überweisung für die Obduktion vorgelegt. Da sei es aber bereits zu spät gewesen, da man vom Krematorium telefonisch die Auskunft erhalten habe, dass der Versicherte bereits "im Ofen" sei. Zweifel, ob es nicht doch ein unfallbedingter Tod des Versicherten gewesen sein könne, seien schon in der Nacht des Todes aufgetreten: Dipl.Med. R habe der Klägerin gesagt, dass es ein Herzinfarkt gewesen sei und erst dann beim Zurückschlagen der Bettdecke den eingegipsten Unterschenkel des Toten gesehen. Die Klägerin habe ihm erklärt, der Versicherte habe erst tags zuvor den Gips erhalten, da die Schwellungen nach einem Unfall erst hätten zurückgehen müssen. Daraufhin habe Dipl.Med. R ihr gesagt: "Dann kann es auch eine Embolie gewesen sein."

Mit Widerspruchsbescheid vom 8. Mai 2000 wies die Beklagte den Widerspruch zurück.

Hiergegen hat die Klägerin am 11. Mai 2000 Klage beim Sozialgericht Potsdam (SG) einlegen lassen und ihr Begehren weiter verfolgt.

Das SG hat einen Befundbericht von dem den Kläger behandelnden Hausarzt, Facharzt für Allgemeinmedizin Dr. S, eingeholt (vom 2. September 2000). Dr. S hat im Übrigen seine Originalkrankenkartei über den Kläger übersandt.

Auf Anordnung des SG hat der Facharzt für Innere Medizin und Chefarzt der Kardiologischen Abteilung der Brandenburg-Klinik Dr. B unter dem 10. November 2001 ein schriftliches Sachverständigengutachten erstattet. Dr. B ist dabei davon ausgegangen, dass der Versicherte in der Zeit vom 18. August bis zum 31. August 1999 ohne einen Antikoagulationsschutz gewesen sei und hat die Wahrscheinlichkeit des Auftretens einer Thrombose beim Versicherten mit 10-20 % und die Wahrscheinlichkeit einer tödlichen Lungenembolie mit 0,1 bis 0,4 % beurteilt. Die Wahrscheinlichkeit eines plötzlichen Herztodes bei einer koronaren Herzerkrankung sei beim Versicherten mit 0,54 % anzunehmen. Diesen statistischen Schätzungen stehe gegenüber, dass es sich bei der initialen Sprunggelenksfraktur um ein definiertes und dokumentiertes Krankheitsbild handele, bei dem die Thrombose eine erwartete Komplikation sei, die in bestimmten Fällen auch zu einer tödlichen Lungenembolie führen könne. Dies erfolge bei Antikoagulationsschutz weniger häufig als ohne, das Risiko sei aber nach dem klinischen Erfahrungsschatz nicht gleich Null. Die koronare Herzkrankheit und der Herzinfarkt als Ursache des plötzlichen Herztodes stütze sich dagegen nur auf Risikoabschätzungen; denn es fehlten in den auswertbaren Unterlagen sowohl typische Befunde und Beschwerden als auch entsprechende spezifische Untersuchungen. Eine notwendige Autopsie hätte die Todesursache zweifelsfrei klären können. Es spreche mehr dafür als dagegen, dass der plötzliche Tod des Ehemannes der Klägerin durch eine Lungenembolie als Folge einer unfallbedingten Thrombose des rechten Unterschenkels eingetreten sei. Die Frage nach einer Lebenszeitverkürzung um mindestens ein Jahr hat der Sachverständige mit "ja" beantwortet.

Hierzu hat die Beklagte eine beratungsärztliche Stellungnahme (Dr. T vom 30. Mai 2002), vorgelegt: Nach dem von Dr. D im Verwaltungsverfahren vorgelegten Gutachten sei die Thromboseprophylaxe sowohl primär bei der Erstversorgung eingeleitet worden als auch danach kontinuierlich weitergeführt worden. Es lägen auch eindeutig Risikofaktoren vor, die durchaus verantwortlich für den akuten Herztod des Klägers gewesen sein könnten. Im



Übrigen habe Dr. B darauf hingewiesen, dass beispielsweise 25 % der Verstorbenen am akuten Herztod als erstes Symptom der koronaren Herzerkrankung den akuten Herztod hatten (nachgewiesen durch Obduktionen). Es sei also durchaus möglich, dass der Versicherte gerade zu dieser Gruppe gehört habe. Darüber hinaus hat die Beklagte noch eine gutachterliche Stellungnahme von Dr. D (vom 31. Mai 2002) über die - kontinuierliche - Durchführung der Thromboseprophylaxe vorgelegt und ergänzend mitgeteilt, dass der Versicherte zu keiner Zeit bettlägerig oder vollständig immobilisiert gewesen sei. Der Versicherte habe keine Beschwerden gehabt, die einen Hinweis auf eine Thrombose gegeben hätten. Die Unterschenkelgipsschiene sei bis zum 31. August 1999 regelmäßig gewechselt worden; anlässlich dieser Wechsel habe immer eine klinische Untersuchung des Beines stattgefunden, bei denen sich nie ein Hinweis auf eine Thrombose ergeben habe.

Unter dem 30. August 2002 hat der Sachverständige Dr. B eine weitere schriftliche Stellungnahme abgegeben und darin ausgeführt, dass es zwar eine gesicherte Häufigkeit koronarer Gefäßveränderungen bei Nikotinabusus, Hypertonie und Hyperlipidämie gebe, aber mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit daraus nicht auf das Vorliegen einer klinisch eher stummen koronaren Herzkrankheit geschlossen werden könne. Auch das Vorhandensein einer peripheren arteriellen Verschlusskrankheit sei in den Unterlagen nicht durch Untersuchungen oder Beschwerden dokumentiert. Insbesondere in der letzten Zeit vor dem Tode des Versicherten lägen keine Hinweise für Symptome einer koronaren Herzkrankheit vor. Die Behandlung mit einem Beta-Blocker sei bei der Beschwerdesymptomatik (Hypertonie, Herzklopfen, Unruhe) eher auf diese Beschwerden zentriert gewesen. Auch unter Berücksichtigung eines Nachweises der Thromboseprophylaxe bleibe er bei seiner Einschätzung, dass die Wahrscheinlichkeit einer tödlichen Lungenembolie höher sei als die eines plötzlichen Herztodes aufgrund einer koronaren Herzkrankheit.

Nachdem die Beklagte hierzu eine weitere ärztliche Stellungnahme vom 24. Oktober 2002 vorgelegt hatte, wonach ein Nachweis dahingehend, dass eine Thrombose mit Lungenembolie vorgelegen habe bzw. zum Tode geführt habe, nicht vorliege, aber der enge zeitliche Zusammenhang dafür spreche, dass der akute Herztod wahrscheinlich indirekt durch das Unfallereignis verursacht worden sei, hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin noch vorgetragen, dass der Nachweis einer solchen Lungenembolie durch das Verschulden der Beklagten (Vereitelung der Sektion) nicht geführt werden könne.

Nachdem Dr. B unter dem 1. November 2003 in einer weiteren zusätzlichen schriftlichen Stellungnahme bei seiner Beurteilung des Kausalzusammenhangs geblieben war, hat die Klägerin erstinstanzlich beantragt,

den Bescheid vom 12. Januar 2000 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 8. Mai 2000 insoweit aufzuheben als die Leistung von Hinterbliebenenleistungen abgelehnt werden und die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin Hinterbliebenenleistung zu zahlen.

Hilfsweise ist beantragt worden,

die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin Schadensersatz in einer noch zu beziffernden Höhe zu zahlen.

Die Beklagte hat erstinstanzlich beantragt,

die Klage abzuweisen.



Durch Urteil des SG vom 12. November 2003 ist die Beklagte unter teilweiser Aufhebung des Bescheides vom 12. Januar 2000 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 8. Mai 2000 verurteilt worden, der Klägerin Hinterbliebenenrente ab dem 1. September 1999 zu zahlen. Zur Begründung hat sich das SG unter Berücksichtigung der Beweisnot der Klägerin im Wesentlichen auf das Sachverständigengutachten von Dr. B gestützt. Auf die Ausführungen Bl. 181 bis 189 der Gerichtsakten wird Bezug genommen.

Gegen das der Beklagten am 19. Dezember 2003 zugestellte Urteil hat diese am 8. Januar 2004 Berufung beim Landessozialgericht eingelegt.

Die Berufung wird im Wesentlichen damit begründet, dass die Feststellung des SG im angegriffenen Urteil, wonach die für den Kausalzusammenhang sprechenden Gründe überwiegen würden, bei entsprechender Beweiswürdigung nicht mehr zu halten sei. Dr. B habe ausgeführt, dass das Thromboserisiko wegen der nunmehr feststehenden Thromboseprophylaxe statistisch signifikant verringert gewesen sei, ohne dies bei seiner Risikobewertung zu berücksichtigen. Im Übrigen sei im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) auch nicht der Beweismaßstab zu senken; denn nach den Ausführungen des SG sei weder die Thrombose noch die Embolie positiv festzustellen. Damit habe das SG den Beweismaßstab auf das unterste Niveau, das Indiz gesenkt, was im Ergebnis einer Beweislastumkehr gleichkomme. Im Übrigen habe sich das SG nicht damit auseinandergesetzt, dass ernste Hinweise für eine andere Verursachung bestehen würden.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 12. November 2003 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das erstinstanzliche Urteil für richtig und weist darauf hin, dass das Thromboserisiko durch die verabreichte Thromboseprophylaxe gerade nicht verringert worden sei, wie die Tatsache zeige, dass der Versicherte alle zwei Tage bei Dr. D vorgesprochen habe und sich über Schmerzen im gebrochenen Bein beklagt habe und deswegen auch Schmerzmittel verschrieben worden seien. Das SG habe zu Recht festgestellt, dass die Wahrscheinlichkeit für eine Thrombose durch die typischen Beschwerden im Unterschenkel mit Hochlagerung und Schmerzstäpfchen erhärtet werde. Im Übrigen treffe die Beklagte das Verschulden hinsichtlich der nicht durchgeführten Obduktion. Nach ihrer Auffassung habe die Beklagte im Zeitraum zwischen dem 1. September 1999 (Todestag) und dem 8. September 1999 (Einäscherung) eine Obduktion vermeiden wollen, zumindest es nachweislich unterlassen, eine solche möglich zu machen, obwohl es ihr obliegen hätte diese anzuordnen (Garantenstellung).

Zur weiteren Sachverhaltsermittlung ist ein Karteikartenauszug über die Behandlung des Versicherten durch Dr. D vom 18. August bis zum 1. September 1999 beigezogen worden

Der Sachverständige Dr. B hat auf Anfrage des Landessozialgerichts zu den neu vorliegenden Unterlagen eine schriftliche Stellungnahme unter dem 27. Juli 2004 vorgelegt und darauf hingewiesen, dass das Vorliegen einer Thrombose trotz Thromboseprophylaxe keineswegs objektiv ausgeschlossen worden sei; Schwellungen und Schmerzen im betroffe-



nen Bein hätten durchaus Symptome einer Thrombose sein können. Ein objektiver Ausschluss hätte nur durch eine entsprechende Untersuchung vorgenommen werden können, z. B. durch eine Doppleruntersuchung der Beinvenen oder durch eine Phlebographie. Bei einem positiven Befund hätte sich die Therapie geändert, denn das verschriebene Mono-Embolex sei nur zur Prophylaxe von Thrombosen zugelassen. Im Übrigen gebe es keine eindeutigen Hinweise für das Vorliegen einer Herzerkrankung als Ursache für einen plötzlichen Herztod. Weder ein Belastungs-EKG noch eine Koronarografie seien durchgeführt worden. Es hätten zwar Risikofaktoren beim Versicherten vorgelegen, nicht aber ein definiertes Herzleiden. Darüber hinaus ist Dr. B in der nichtöffentlichen Sitzung des Senates vom 20. September 2004 befragt worden; hierzu hat er auch noch eine "zusätzliche Information" zukommen lassen; diesbezüglich wird auf die Niederschrift der nichtöffentlichen Sitzung des Senats vom 20. September 2004 sowie das Schreiben von Dr. B vom 23. Oktober 2004 (Bl. 230 ff., 234 der Gerichtsakten) Bezug genommen.

Die Beklagte hat eine weitere ärztliche Stellungnahme von Dr. T (unter dem 2. Dezember 2004) vorgelegt.

Darüber hinaus sind im Berufungsverfahren der den Totenschein ausstellende damalige Dienst habende Notarzt, Facharzt für Chirurgie Dipl. Med. R, der auch sein Notarztprotokoll vom 1. September 1999 übermittelt hat, sowie der Fahrer des Rettungswagens, Herr N, als Zeugen vernommen worden. Diesbezüglich wird auf den Inhalt der jeweiligen Sitzungsniederschriften vom 13. Dezember 2004 bzw. 14. März 2005 (Bl. 247 ff., 271 ff. der Gerichtsakten) Bezug genommen. Vernommen worden ist auch die Tochter der Klägerin und des Versicherten, Frau J F zu den Geschehnissen in der Todesnacht; diesbezüglich wird auf die Sitzungsniederschrift vom 13. Dezember 2004 (Anlage 2, Bl. 250 ff. der Gerichtsakten) verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichts- und Verwaltungsakten (Az. 3/08320/995-S), die beigezogen waren und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Der Senat konnte verhandeln und entscheiden, obwohl die Klägerin in der mündlichen Verhandlung weder persönlich anwesend noch vertreten war, da sie auf diese Möglichkeit in der ihr ordnungsgemäß zugestellten Ladung hingewiesen worden ist (§§ 110 Abs. 1 S. 2, 153 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz - SGG).

Die gemäß §§ 143, 144 Abs. 1 Satz 2, 151 SGG zulässige Berufung ist begründet. Das angefochtene Urteil des SG hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Der Bescheid der Beklagten vom 12. Januar 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8. Mai 2000 ist rechtmäßig. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Hinterbliebenenleistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung, weil nicht festgestellt werden kann, dass der Tod ihres Ehemannes mit der im Recht der gesetzlichen Unfallversicherung erforderlichen Wahrscheinlichkeit durch (mittelbare) Folgen des Arbeitsunfalls vom 18. August 1999 im Sinne einer Lungenembolie verursacht worden ist.

Nach § 63 Abs. 1 des Siebten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VII) besteht in der gesetzlichen Unfallversicherung ein Anspruch auf Hinterbliebenenleistung nur, wenn der Tod infolge eines Versicherungsfalles eingetreten ist. Versicherungsfälle sind Arbeitsunfälle und



Berufskrankheiten (§ 7 Abs. 1 SGB VII). Der Tod selbst ist dagegen kein eigener Versicherungsfall, sondern kann lediglich der "ultimative" Folge- und Spätschaden eines Versicherungsfalles sein. Der Tod eines Versicherten ist infolge eines Versicherungsfalles eingetreten, wenn er durch den Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit und sei es auch nur mittelbar, vor allem aufgrund der sich aus ihnen ergebenden Gesundheitsstörungen und Erkrankungen, verursacht wurde (vgl. BSG Urteil vom 12. April 2005, B 2 U 11/04 R, SozR 4-2700 § 8 Nr. 14). Ein rechtlich wesentlicher Ursachenzusammenhang zwischen dem mit Bescheid vom 12. Januar 2000 anerkannten Arbeitsunfall des Versicherten und seinem Tod lässt sich nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht feststellen. Auch wenn die Bindungswirkung des Bescheides sich bezüglich der Anerkennung des Arbeitsunfalls und der originären Feststellung der Unfallfolge (Sprunggelenksfraktur, Typ Weber B rechts) nicht auf die Klägerin als Witwe des Versicherten erstreckt, weil es sich um einen originären und keinen vom versicherten abgeleiteten Anspruch handelt (Bereiter-Hahn, Gesetzliche Unfallversicherung, Handkommentar, 5. Aufl. Stand März 2007, § 63 SGB VII Rdnr. 3), besteht nach Lage der Akten keinerlei Veranlassung an der Richtigkeit dieser Feststellungen zu zweifeln. Der Tod ist nicht infolge dieses Arbeitsunfalls eingetreten (§ 63 Abs. 1 S. 2 SGB VII).

Nach ständiger Rechtsprechung müssen im Unfallversicherungsrecht die den Anspruch begründenden Tatsachen, nämlich die versicherte Tätigkeit, die schädigende Einwirkung und die als Unfallfolge geltend gemachte Gesundheitsstörung, erwiesen sein, d. h. bei vernünftiger Abwägung des Gesamtergebnisses des Verfahrens muss der volle Beweis für das Vorliegen der genannten Tatsachen als erbracht angesehen werden können (vgl. u. a. BSG, Urteil vom 30. April 1985, 2 RU 43/84, SozR 2200 § 555 a Nr. 1). Hingegen genügt hinsichtlich des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der versicherten Tätigkeit und der schädigenden Einwirkung (haftungsbegründende Kausalität) sowie der schädigenden Einwirkung und der Erkrankung (haftungsausfüllende Kausalität) die hinreichende Wahrscheinlichkeit (vgl. BSG, Urteil vom 30. April 1985, a.a.O.); das bedeutet, dass bei vernünftiger Abwägung aller wesentlichen Gesichtspunkte des Einzelfalles mehr für als gegen ein Ursachenzusammenhang sprechen muss, wobei dieser nicht schon dann wahrscheinlich ist, wenn er nicht auszuschließen oder nur möglich ist (vgl. BSG, Urteil vom 2. November 1999, B 2 U 47/98 R, SozR 3-1300, § 48 Nr. 67; Urteil vom 2. Mai 2001, B 2 U 16/00 R in SozR 3-2200, § 515 Nr. 16). Kann ein behaupteter Sachverhalt nicht nachgewiesen oder der ursächliche Zusammenhang nicht wahrscheinlich gemacht werden, so geht dies nach dem im sozialgerichtlichen Verfahren geltenden Grundsatz der objektiven Beweislast zu Lasten des Beteiligten, der aus diesem Sachverhalt Rechte herleitet, bei den anspruchsbegründenden Tatsachen also zu Lasten des jeweiligen Klägers (vgl. BSG, Urteil vom 27. Juni 1991, 2 RU 31/90 in SozR 3-2200, § 548 Nr. 11).

Die Beklagte hat mit Bescheid vom 12. Januar 2000 unter Berücksichtigung dieser Voraussetzungen einen Arbeitsunfall des Klägers vom 18. August 1999 und als Folge dieses Arbeitsunfalls eine Sprunggelenksfraktur (Typ Weber B) rechts anerkannt. Weitere Gesundheitsstörungen als Folge dieses Arbeitsunfalls über die anerkannte Sprunggelenksfraktur rechts lassen sich nicht feststellen, was aber Voraussetzung für einen kausalen Zusammenhang des Todes des Versicherten mit (mittelbaren) Folgen des Arbeitsunfalls vom 18. August 1999 ist. Denn nach den Ausführungen von Dr. B kann allenfalls weiteren Gesundheitsstörungen im Sinne einer Thrombose und einer nachfolgenden Lungenembolie die Bedeutung einer wesentlichen Ursache für den Tod des Versicherten zukommen. Weder eine Thrombose noch eine Lungenembolie lassen sich zur Überzeugung des Se-



nates belegen; ebenso wenig spricht mehr als eine reine Möglichkeit für die von Dr. B diskutierte Kausalkette Arbeitsunfall- Wadenbeinfraktur - Thrombose - Lungenembolie.

Ob die Verursachung des Todes eines Versicherten infolge eines Versicherungsfalles festgestellt werden kann, entscheidet sich - bei Vorliegen einer Kausalität im naturwissenschaftlich-philosophischen Sinne - danach, ob der Arbeitsunfall selbst – und nicht eine andere, davon unabhängige Ursache – die wesentliche Bedingung für den Eintritt des Todes bildet (st. Rechtsprechung des BSG, vgl. nur BSGE 63, 277, 278); auch für die insoweit in Rede stehende haftungsausfüllende Kausalität gilt die Theorie der wesentlichen Bedingung. Als im Sinne des Sozialrechts ursächlich und rechtserheblich werden nur solche Ursachen angesehen, die wegen ihrer besonderen Beziehung zum Erfolg zu dessen Eintritt wesentlich mitgewirkt haben. Welcher Umstand für den Tod des Versicherten als wesentlich angesehen werden muss, ist durch eine wertende Betrachtung aller in Frage kommender Umstände zu ermitteln. Gab es neben der versicherten Ursache noch konkurrierende Ursachen, z. B. Krankheitsanlagen, bleibt die versicherte Ursache wesentlich, so lange die unversicherte Ursache nicht von überragender Bedeutung war. Es lässt sich unter Berücksichtigung dieser Voraussetzungen in Abwägung der Gesamtumstände nicht davon ausgehen, dass aufgrund der Sprunggelenksfraktur rechts eine Thrombose entstanden ist, die zu einer tödlichen Lungenembolie des Versicherten geführt hat.

Bei seiner Wertung berücksichtigt der Senat, dass sich die Klägerin aufgrund der unterlassenen Obduktion in Beweisnot befindet, die die Beklagte verursacht und verschuldet hat. Allein eine Autopsie hätte im vorliegenden Fall die Todesursache zweifelsfrei klären können, wie der Sachverständige Dr. B ausdrücklich festgestellt hat (S. 10 seines Sachverständigengutachtens vom 10. November 2001). Die Notwendigkeit einer Autopsie zur Klärung der Todesursache ist auch von der Beklagten durchaus gesehen worden. Auch wenn die Beklagte ursprünglich nach einem Telefonat mit dem den Totenschein ausfüllenden Facharzt für Chirurgie Dipl.Med. R vom 2. September 1999, also einen Tag nach dem Tod des Versicherten, davon überzeugt gewesen ist, dass eine Lungenembolie als Ursache bzw. Teilursache für den Tod des Versicherten ausscheidet und die bis dahin ins Werk gesetzte Leichensektion nicht mehr hat durchführen lassen (vgl. Vermerke vom 2. September 1999 und 3. September 1999), ist durch einen Anruf des die Unfallverletzung behandelnden Dr. D der Zweifel an der Richtigkeit der angegebenen Todesursache (Herzinfarkt) wieder geweckt worden; ausweislich des Vermerks vom 7. September 1999 war die Beklagte ebenfalls der Auffassung von Dr. D, dass eine Obduktion in diesem Zusammenhang erforderlich sei, um die genaue Todesursache zu ermitteln. Die Beklagte hat zu diesem Zeitpunkt (7. September 1999, 14:00 Uhr) gegenüber Dr. D in Kenntnis der Tatsache, dass die Angehörigen des Versicherten (also auch die Klägerin) geradezu verlangten, dass eine Obduktion durchgeführt werde, auch die entsprechende Kostenzusage mündlich erteilt. Die Beklagte hat durch ihr weiteres Verhalten ihre Ermittlungspflicht, der sie nach § 20 Abs. 1 Satz 2 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) unterliegt, verletzt und daher – zumindest fahrlässig – den Beweisnotstand der Klägerin verursacht. Denn die Beklagte wusste aus dem mit Vermerk vom 2. September 1999 festgehaltenen Telefonat mit einer Angestellten des Bestattungsinstitutes, dass die Einäscherung des Versicherten längstens bis zum Donnerstag, den 9. September 1999 aufgeschoben werden konnte. Sie hat aber am 7. September 1999 nachmittags lediglich noch einen Brief an Herrn Dr. D abgesandt mit der Bitte, einen dem Schreiben beiliegenden Obduktionsgutachtenauftrag "an den von ihm beauftragten Pathologen zur Beantwortung weiterzuleiten". Die Beklagte hat sich nach dem Akteninhalt am 7. September 1999 bis zum Zeitpunkt der Einäscherung des Versicherten am Morgen des 8. September 1999, anders als noch bei der ursprünglich vorbe-



reiteten Obduktion weder selbst mit dem für die Einäscherung vorgesehenen Krematorium noch mit dem Bestattungsinstitut in Verbindung gesetzt. Sie hat damit in Kauf genommen, dass der Leichnam des Versicherten für die Obduktion nicht mehr zur Verfügung stehen könnte. Auch wenn der von ihr beauftragte Dr. D ausweislich des Vorbringens der Klägerin (vgl. Schriftsatz vom 9. März 2000) sich bereits am 7. September 1999 neben der Klägerin auch mit dem Amtsarzt und dem für die Durchführung der Obduktion vorgesehenen Pathologen in Verbindung gesetzt hatte und vorgesehen war, den Leichnam des Versicherten "am 8. September früh" zur Pathologie zu bringen, um dort die Obduktion vorzunehmen, ist weder das Bestattungsinstitut noch das für die Einäscherung vorgesehene Krematorium von dieser Absicht informiert worden. Auch Dr. D selbst hat es versäumt, das Bestattungsinstitut und/oder das für die Einäscherung vorgesehene Krematorium von der beabsichtigten Obduktion noch am 7. September 1999 zu unterrichten. Vielmehr hat er es der Klägerin und ihrer Tochter durch Übergabe der von ihm ausgestellten Überweisung für die Obduktion allein überlassen, dafür zu sorgen, dass der Leichnam des Versicherten für die Obduktion noch zur Verfügung stehen würde. Insoweit muss sich die Beklagte ein Verschulden des Dr. D, der in ihrem Auftrag tätig geworden ist, zurechnen lassen (§§ 278, 276 Bürgerliches Gesetzbuch). Hätte sich die Beklagte angesichts der nunmehr durchzuführenden Obduktion genauso verhalten wie am 2. und 3. September 1999, also sich mit Bestattungsinstitut und Krematorium noch am 7. September telefonisch in Verbindung gesetzt, wäre es nicht zur Beweisnot der Klägerin gekommen. Die Beklagte hatte auch allen Anlass sich so zu verhalten, wie sie sich am 2. und 3. September 1999 diesbezüglich verhalten hatte; denn ihr war der spätestens knapp 1 ½ Tage später ablaufende Termin für die Einäscherung des Versicherten bekannt. Auch wenn ihr nicht vorzuwerfen ist, dass es schon am 8. September und nicht erst zum spätest möglichen Termin, dem 9. September 1999 zur Einäscherung gekommen ist, entlastet dies die Beklagte nicht; denn sie konnte sich nicht darauf verlassen, dass erst am 9. September 1999 die Einäscherung stattfinden würde, da – ausweislich des Vermerks – ausdrücklich in ihren Akten festgehalten war, dass "die notwendigen Formalitäten längstens bis Donnerstag den 9.9. aufgeschoben" werden konnten.

Die Klägerin hat die Beweisnot auch nicht selbst verursacht; zwar hätte sie nach der Absage vom 3. Oktober 1999, eine Obduktion z. B. im Rahmen eines Beweissicherungsverfahrens nach § 76 SGG durchführen können. Gerade die Obduktion ist eines der Beweismittel, für die § 76 SGG gedacht ist (vgl. Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Auflage 2005, § 76 Rdnr. 2). Insoweit hatte sich aber durch die Absicht der Beklagten, die Obduktion in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens im Rahmen ihrer Amtsermittlungspflicht selbst durchführen zu lassen, eine neue Sachlage ergeben, die die Durchführung eines Beweissicherungsverfahrens durch die Klägerin selbst überflüssig gemacht hätte.

Aus dem schuldhaften Unterlassen der Beklagten bei der Aufklärung des Sachverhalts ergeben sich Konsequenzen für die Beweiswürdigung in dem Sinne, dass der Senat dieses Verhalten als einen für die Wahrheit des Vorbringens der Klägerin sprechenden Umstand berücksichtigen und daraus im Rahmen der freien Beweiswürdigung den Schluss ziehen kann, dass der Beweis geführt sei (so zuletzt BSG, Beschluss vom 13. September 2005, B 2 U 365/04, veröffentlicht in Juris, mit weiteren Nachweisen der insoweit ständigen Rechtsprechung des BSG). Die Tatsachengerichte sind in einem derartigen Fall berechtigt, im Rahmen der freien Beweiswürdigung an einen Beweis der Tatsachen, auf die sich der Beweis konkret bezieht, weniger hohe Anforderungen zu stellen (so ausdrücklich zu einem Fall der Beweisvereitelung durch Unterlassung einer beantragten Leichenöffnung bei Anspruch nach dem Bundesversorgungsgesetz, BSG, Urteil von 28. Juli 1961, 8



RV 145/59, in SozR, § 128 SGG Nr. 60; für einen entsprechenden Fall aus dem Bereich der gesetzlichen Unfallversicherung: BSG, Urteil vom 29. September 1965, 2 RU 61/60; BSGE 24, 25 ff). Soweit im Urteil des BSG vom 29. April 1976 (12 RK 66/75, BSGE 41, 297 ff) noch weitergehend bei Beweisvereitelung im Sinne einer Beweislastumkehr plädiert worden ist – der insoweit entscheidende Satz in dem Urteil, Seite 301, lautet: ".wird die allen anderen Mitwirkungspflichten zu Grunde liegende und alle Beschäftigten ohne Rücksicht auf das Bestehen einer Versicherungspflicht umfassende Aufzeichnungspflicht absichtlich oder schuldhaft von dem Arbeitgeber verletzt und dadurch von ihm die der Einzugsstelle obliegende Beweisführung zur Versicherungspflicht der Beschäftigten vereitelt, ist der Beweis als von der Einzugsstelle geführt anzusehen." – handelt es sich insoweit um eine vereinzelt gebliebene Entscheidung. Denn wie das BSG in seinem Urteil vom 27. Mai 1997, 2 RU 38/96 (SozR 3-1500 § 128 Nr. 11) in Zusammenfassung der ständigen Rechtsprechung des BSG, der sich der erkennende Senat anschließt, unterscheiden sich die Fälle, in denen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshof nach § 444 Zivilprozessordnung (ZPO) eine Beweislastumkehr zu prüfen ist, wesentlich von denen, die dem vorliegenden Fall entsprechen. Insbesondere kommt es danach weder im Rahmen der Amtsermittlungspflicht der Sozialleistungsträger noch grundsätzlich für die geltend gemachten materiell-rechtlichen Ansprüche der Versicherten darauf an, ob einen der Beteiligten – oder in der gesetzlichen Unfallversicherung den Arbeitgeber – ein Verschulden trifft. Eine gegenüber der Berücksichtigung des Beweisnotstandes im Rahmen der Beweiswürdigung sichere Handhabung, so das BSG in dem erwähnten Urteil, bietet auch eine Beweislastumkehr nicht, deren Eintritt ebenfalls nicht generell bei fehlerhafter Beweiserhebung oder Beweisvereitelung, sondern in diesen Fällen je nach den Umständen des Einzelfalls flexibel gestaltet und als letzte der sich an die Beweiswürdigung anschließenden Maßnahmen eintreten soll. Den in diesem Zusammenhang vom Bundesverfassungsgericht betonten Grundsätzen insbesondere des fairen Verfahrens und der Waffengleichheit ist demnach so Rechnung zu tragen, dass es dem Tatsachengericht im Rahmen seiner freien richterlichen Beweiswürdigung überlassen bleibt, je nach den Besonderheiten des maßgebenden Einzelfalls schon einzelne Beweisanzeichen, im Extremfall ein Indiz ausreichen zu lassen für die Feststellung einer Tatsache oder der daraus abgeleiteten Bejahung der Wahrscheinlichkeit des ursächlichen Zusammenhangs. Der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung nach § 128 Abs. 1 S. 1 SGG bezieht sich dabei nur auf die zu würdigenden Tatsachen; er schließt nicht die Befugnis ein, das Beweismaß zu verringern oder frei darüber zu entscheiden, ob die Gewissheit erforderlich ist oder die Wahrscheinlichkeit ausreicht oder sogar die Möglichkeit genügt, damit eine Tatsache als festgestellt oder der Kausalzusammenhang als gegeben angesehen werden kann (BSG, Urteil vom 27. Mai 1997, 2 RU 38/96, a.a.O.). Eine Beweislastumkehr aus reinen Billigkeits- und/oder Gerechtigkeitsgründen kommt ohnehin nicht in Betracht.

Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung lassen sich im vorliegenden Fall keine Indizien, d. h. Umstände, deren Vorhandensein mit großer Wahrscheinlichkeit auf einen bestimmten Sachverhalt schließen lässt, finden, die den behaupteten Kausalverlauf mehr als nur möglich erscheinen lassen. Es liegen weder hinreichende Indizien für eine Thrombose des Versicherten nach der Sprunggelenksfraktur rechts vor noch solche, dass es daraufhin zu einer Lungenembolie des Versicherten gekommen ist, die dann zum Tode des Versicherten geführt hat. Auch eine lediglich stumm verlaufende Thrombose mit ebenso stumm verlaufender, nachfolgender Lungenembolie, die zum Tode des Versicherten geführt haben könnte, stellt nicht mehr als eine Möglichkeit dar.



Es gibt zunächst klinisch keinerlei Hinweiszeichen, dass beim Kläger durch die Sprunggelenksfraktur sich eine Thrombose entwickelt hat. Soweit in den Behandlungsunterlagen von Dr. Dannenberger von einer Schwellung die Rede ist (vgl. Karteikarteneintrag vom 27. August 1999 "Schwellung noch deutlich vorhanden"), bezog sich diese, worauf auch der beratende Arzt der Beklagten hingewiesen hat (Stellungnahme vom 2. Dezember 2004), auf die noch am Unfalltag festgestellte Schwellung im rechten Sprunggelenk ("rechtes Sprunggelenk: Druckschmerzhämatom und massive Schwellung im Bereich des Außenknöchel, Haut intakt"). Von einer neuen Schwellung außerhalb des Sprunggelenksbereichs ist keine Rede. Ausweislich des Durchgangsarztberichtes von Dr. Dannenberger vom 18. August 1999 war die Sprunggelenksfraktur rechts am Unfalltag auch begleitet von einem Hämatom bei intakter Haut, Durchblutung und Sensibilität; auch in der Folge hat Dr. Dannenberger bei den sechs weiteren Arztbesuchen in der Zeit bis zum 31. August 1999 bei den von ihm durchgeführten klinischen Untersuchungen keine Hinweise auf eine Thrombose gefunden; Beschwerden, die auf eine Thrombose hindeuten könnten, seien nicht geklagt worden (S. 2 des Zusammenhangsgutachtens vom 14. Dezember 1999). Soweit der Versicherte wegen seiner Schmerzen ein Schmerzmittel von Dr. D erhalten hat, ist dies ebenso wenig ein Indiz für eine Thrombose wie die von der Klägerin und ihrer Tochter bezeugte Tatsache, wonach der Versicherte gerade am Tage vor seinem Tode, an dem ihm der Gehgips angelegt worden ist, unter heftigen Schmerzen gelitten hat. Denn diesbezüglich hat der Sachverständige Dr. B in seiner Vernehmung vom 20. September 2004 (Anlage 1 der Sitzungsniederschrift vom selben Tage, Seite 3) ausgeführt, dass Ursache der durch Gabe von Diclofenbeta als Zäpfchen und Voltaren-Verbände behandelten Schmerzen auch der Bruch selbst sein konnte, da sich die Schmerzen lokal auf den Verletzungsbereich bezogen. Dr. B hat darüber hinaus ausgesagt, dass die Schmerzen offenbar auch nicht so stark gewesen seien, dass sie Herrn Dr. D daran gehindert hätten, dem Kläger am 31. August 1999, also einen Tag vor seinem Tode, einen Unterschenkelgehgips anzulegen, wobei das Anlegen eines solchen Gehgipses auch im Sinne einer Frühmobilisierung zur Vorbeugung einer Thrombose gelegen habe; Dr. Dannenberger habe zum damaligen Zeitpunkt auch keinerlei Veranlassung gehabt, wegen der anhaltenden Schmerzen des Versicherten angesichts des zeitlich doch noch relativ nahen Unfalls selbst an eine bereits bestehende Thrombose zu denken (vgl. S. 4 der Sitzungsniederschrift vom 20. September 2004). Soweit Dr. B in seiner zusätzlichen Stellungnahme vom 1. November 2003 von "typischen Beschwerden für eine Thrombose im Unterschenkel mit Hochlagerung zur Schmerzlinderung und Einnahme von Schmerzäpfchen" und in seiner zusätzlichen Stellungnahme vom 25. Juli 2004 (Seite 2) davon spricht, die Schwellungen und Schmerzen im betroffenen Bein könnten durchaus Symptome eine Thrombose sein, zeigt er lediglich weiter bestehende Möglichkeiten der Erklärung auf, die die Uneindeutigkeit der Bewertung der Schmerzen des Versicherten aufzeigt. Im Übrigen hat dem der von der Beklagten herangezogene Arzt Dr. T insoweit entgegengehalten, dass nach seiner Erfahrung eine eventuelle akute Thrombose unter einem Unterschenkelgipsverband Schmerzen verursache, die über das Maß der Schmerzen bei einer Fraktur hinaus gingen, d.h. die von dem Verletzten gewöhnliche Schmerzmedikation mit einem Zäpfchen Diclofenbeta 100 hätte niemals ausgereicht, um die Schmerzen erträglich zu gestalten; diese Patienten stellten sich wegen solcher erheblichen und trotz der verordneten Medikamente verbleibenden Schmerzen akut bei dem behandelnden Arzt oder im Krankenhaus vor, um ihre Schmerzen behandeln zu lassen (schriftliche Stellungnahme vom 2. Dezember 2004). Da die Diagnostik der Beinvenenthrombose aufgrund klinischer Zeichen und Symptome ohnehin unzuverlässig ist (vgl. S. 8 der von Dr. Behr übersandten Leitlinien über die "stationäre und ambulante Thromboembolie-Prophylaxe in der Chirurgie und der perioperativen Medizin", herausgegeben von der Deutschen Gesellschaft für Chirurgie, Stand 24. April



2003), hätte der Nachweis einer Thrombose nur durch Dopplersonographie oder Koronarografie erbracht werden können, die vorzunehmen, wie auch Dr. Behr zugestanden hat, für Dr. D kein Anlass bestand.

Bei dem für die Entscheidung des SG tragenden Argument, wonach beim Versicherten "eindeutig" ein Ereignis vorgelegen habe, bei dem eine Thrombose als Folgeerkrankung bekannt sei (vgl. auch Seite 3 der zusätzlichen Stellungnahme Dr. B vom 25. Juli 2004), handelt es sich ebenfalls nur um eine denkbare Möglichkeit eines Kausalverlaufs, dessen Wahrscheinlichkeit von Dr. B im Laufe des Verfahrens unterschiedlich beurteilt worden ist. Zunächst hat Dr. B unter der Annahme, dass der Versicherte mit einer temporären Gipschiene immobilisiert gewesen sei und auch ohne Thromboseprophylaxe eine "höhere Thrombosewahrscheinlichkeit" bestanden habe, die Wahrscheinlichkeit des Auftretens einer Thrombose mit 10 bis 20 % und die Wahrscheinlichkeit des Auftretens einer daraufhin folgenden tödlichen Lungenembolie mit 0,1 bis 0,4 % angegeben (Seite 9 seines Gutachtens vom 10. November 2001). Später hat er dies dahingehend korrigiert, dass eine Heparin-Prophylaxe das Risiko einer Thrombose "deutlich senken, aber nicht auf Null haben verringern können" (Seite 1 seiner "zusätzlichen Information" vom 23. Oktober 2004). In den von ihm mitgelieferten Unterlagen ergeben sich für die Behandlung mit Mono-Embolex Thromboseraten weit unter 20 % (vgl. Artikel von NOVARTIS: "Mono-Embolex - Halbierung der Thromboseinzidenz im klinischen Alltag", in Auswertung klinischer Studien zur Wirksamkeit von Mono-Embolex, S. 9, 13, jeweils unter 6 %). In den von Dr. B ebenfalls übersandten "Studien zur Therapie der tiefen Venenthrombose", ebenfalls herausgegeben vom Hersteller des Medikamentes Mono-Embolex, ergibt sich für die Form der Prophylaxe durch Mono-Embolex für den Studienzeitraum von 1995 bis 1997 eine Thromboserate von 6 %. In den von Dr. B auch übersandten Leitlinien für die "stationäre und ambulante Thromboembolie-Prophylaxe in der Chirurgie und der perioperativen Medizin" (Stand. 24. April 2003, S. 5) ist für den Bereich der Unfallchirurgie bei Thromboseprophylaxe mit niedermolekularem Heparin (MMH) - wie Mono-Embolex (vgl. insoweit die eben zitierten "Studien zur Tiefenvenenthrombose") - eine Reduktion des Risikos von ca. 50 % auf 25 bis 30 % angegeben. Damit lag das Thromboserisiko des Versicherten zwar nicht bei 0, war aber auch statistisch signifikant so weit verringert, dass sich daraus mehr als die Möglichkeit der Entstehung einer Thrombose beim Versicherten nicht ergeben kann. Dr. B hat selbst ausgeführt, dass durch eine Thromboseprophylaxe eine Thrombose "statistisch signifikant verringert", aber nie komplett verhindert werden kann (vgl. Seite 2 seiner zusätzlichen Stellungnahme vom 1. November 2003). Es kommt aber nicht, worauf Dr. B abhebt, darauf an, dass sich das Risiko gänzlich ausschließen lässt; ein Beweissatz, dass bei Unterschenkelfrakturen mit Thromboseprophylaxe typischerweise und gerade nicht nur möglicherweise eine Thrombose auftritt, lässt sich nach dem Gesamtergebnis der Beweisaufnahme nicht aufstellen.

Dass der Kläger eine Thromboseprophylaxe mit Mono-Embolex durchgeführt hat, steht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit fest; die Irritationen, die diesbezüglich dadurch entstanden sind, dass in der ärztlichen Abrechnung von Dr. D vom 1. September 1999 lediglich unter dem 18. und 19. September 1999 eine Injektion aufgeführt ist, haben sich insoweit auflösen lassen, als sowohl die Klägerin wie auch Dr. D mitgeteilt haben, dass dem Versicherten zunächst die beiden Spritzen mit Mono-Embolex in der Praxis gegeben worden sind, der Versicherte dabei aber dabei angeleitet worden ist, sich diese Spritzen in der Folgezeit selbst zu setzen. Dass er dies dann auch tatsächlich getan hat, hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 23. Juli 2003 (Seite 2 des Schriftsatzes) ausdrücklich mitgeteilt ("die Klägerin erklärte, ja sie könne sich daran erinnern, dass ihr Mann, nach-



dem er von Dr. D einen Gips erhalten habe, sich nach dem Frühstück eine Bauchfalte gebildet und ein von Dr. D verschriebenes Mittel, an den Namen könne sie sich nicht erinnern, gespritzt habe, so ähnlich wie bei Diabetes."). Dass das Medikament nicht nur am 18. August 1999 verordnet worden war, sondern auch später noch, lässt sich der entsprechenden Verordnung von Dr. D vom 27. August 1999 entnehmen.

Es liegen auch keine Indizien für eine aufgrund einer Thrombose entstandene tödlich verlaufende Lungenembolie des Versicherten vor. Maßgeblich für diese Beurteilung ist, dass Dr. B das auf eine Thromboseentstehung zurückzuführende Risiko der Entwicklung einer tödlichen Lungenembolie bei dem von ihm angenommenen mittleren Risiko des Versicherten mit einer statistischen Wahrscheinlichkeit von 0,1 bis 0,4 % angegeben hat (Seite 9 seines Gutachtens vom 10. November 2001 und Anhang 3, Seite 14 des Gutachtens). Insoweit lässt sich von einem typischen Kausalablauf noch weniger reden als bei der möglichen Verursachung einer Beinvenenthrombose nach Sprunggelenksfraktur. Es liegt lediglich die denkbare Möglichkeit eines Kausalablaufs Beinvenenthrombose-Lungenembolie vor, wie sie auch nach Aussage der Tochter der Klägerin und der Klägerin selbst der den Totenschein ausstellende Arzt für Chirurgie R nach Bemerken des Gipsverbandes des verstorbenen Versicherten und ursprünglich auch Dr. D zugestanden haben sollen.

Darüber hinaus lassen sich auch für die Existenz einer Lungenembolie keinerlei Indizien feststellen. So hat der den Totenschein ausstellende Arzt Dipl.Med. R in seiner Vernehmung vom 13. Dezember 2004 (Anlage 1 zur Sitzungsniederschrift vom 13. Dezember 2004) auf Nachfrage erklärt, dass er an eine Lungenembolie dann gedacht hätte, wenn ihm eine erhebliche Luftnot bei dem Versicherten vor dem Tode geschildert worden sei. Dies sei nicht der Fall gewesen; so etwas hätte er sicher aufgeschrieben, wenn ihm eine solche Luftnot geschildert worden sei. Dann hätte er sich ggf. auch Gedanken über eine andere Ursache als einen Herzinfarkt als Todesleiden gemacht (Seite 4 der Sitzungsniederschrift vom 13. Dezember 2004). Hinweise auf eine Luftnot des Klägers finden sich aber weder im Notarzteinsatzprotokoll vom 1. September 1999 noch im Totenschein. Eine Luftnot des Versicherten hat auch die Klägerin in ihren Schilderungen von der Nacht des Todes des Versicherten wie auch für die Zeit davor seit dem Unfall nicht angegeben. Sie hat lediglich mitgeteilt (Schriftsatz vom 9. März 2000), dass ihr Mann unruhig neben ihr gelegen, auf einmal mit dem Arm zu ihr hinüber gelangt, noch zweimal seufzend geatmet habe und dann alles still gewesen sei. Soweit Diplommediziner R in seinem Notarzteinsatzprotokoll vom 1. September 1999 unter "Notfallgeschehen/Anamnese/Erstbefund" ein "Engegefühl gegen 20.00 Uhr Brust, " vermerkt hat, hatte er hierzu in seiner Vernehmung vom 13. Dezember 2004 (Anlage 1 zur Sitzungsniederschrift vom selben Tage) ausgeführt, dass Lungenembolie und Herzinfarkt ähnlich Symptome verursachten, so dass er sich bei der Feststellung des Todesleidens ("Herzinfarkt") davon habe leiten lassen, dass eine Thromboseprophylaxe stattgefunden habe, was in der Regel gegen eine Lungenembolie als Todesursache spreche. Insoweit ergibt sich zur Überzeugung des Senates außer der Möglichkeit einer Lungenembolie anstatt des im Totenschein vom 1. September 1999 vermerkten Herzinfarktes nichts Weiteres zur Todesursache. Selbst wenn man das Vorbringen der Klägerin, an das sich Dipl.Med. R nicht mehr erinnern konnte, als wahr unterstellt, dass er gegenüber der Klägerin geäußert haben soll, nachdem er – entweder von selbst oder von der Klägerin darauf aufmerksam gemacht – den im Gips befindlichen rechten Fuß des Klägers gesehen hatte, gesagt haben soll "dann kann es auch eine Embolie gewesen sein", zeigte dies nur eine etwaige Unsicherheit in der Diagnose des Todesleidens, wäre aber lediglich ein Hinweis darauf, dass Dipl.Med. R zu diesem Zeitpunkt auch an eine Lungenembolie als Todesleiden gedacht hat. Befunde hierzu oder weitere



Beweisanzeichen hatte er aber nicht, so dass er angesichts der Thromboseprophylaxe sich für die näher liegende Möglichkeit, nämlich einen Herzinfarkt entschieden hat. Dass er die Knöchelfraktur rechts (mit Thromboseprophylaxe) bemerkt und in diesem Sinne auch in der Todesnacht bewertet hatte, ergibt sich aus seiner entsprechenden Eintragung einer "Begleiterkrankung" im Totenschein vom 1. September 1999. Selbst wenn Dip. Med. R als Todesleiden im Totenschein vom 1. September 1999 "Lungenembolie" anstatt "Herzinfarkt" eingetragen hätte, wäre dies im Übrigen nur soviel wert, wie die Befunde, die er dazu erhoben hätte. Befunde zu einer Lungenembolie lagen und liegen aber nicht vor. Dass er sich für einen "Herzinfarkt" als Todesursache entschieden hatte, zeigt nur, dass er in Abwägung zweier Möglichkeiten, die ihm nach medizinischer Erfahrung naheliegendere angegeben hat. Nach dem Ergebnis der Befragung von Dipl. Med. Recke, der Tochter der Klägerin und dem Rettungswagenfahrer N ergibt sich jedenfalls für die Frage der Feststellbarkeit der Lungenembolie als Todesleiden außer Vermutungen nichts.

Der Senat geht bei seiner Entscheidung im Übrigen davon aus, dass beim Versicherten, wie Dr. B anhand der vom Hausarzt des Klägers Dr. S übersandten Befundunterlagen nachvollziehbar ausgeführt hat, eine coronare Herzkrankheit des Klägers nicht nachgewiesen ist; hierfür lag weder ein Belastungs-EKG noch eine Myokardszintigrafie noch eine Koronarografie vor (Seite 3 der zusätzlichen Stellungnahme Dr. B vom 25. Juli 2004). Dr. S hat in seinem Befundbericht vom 2. September 2000 auch keine coronare Herzkrankheit als Diagnose mitgeteilt, sondern lediglich Hypertonus (Bluthochdruck) ersten Grades, paroxysmale Tachykardien (anfallartiges Herzasen), Durchblutungsstörungen der peripheren Gefäße und des Koronarsystems in Folge jahrelangen Nikotingebrauchs sowie rezidivierende psychophysische Belastungssituationen und ein Prostataadenom. Zu dem Bluthochdruck und den Durchblutungsstörungen hat Dr. S angegeben, dass sie mit Behandlung unauffällig gewesen seien; er hat dem Versicherten für den Zeitpunkt seiner letzten Vorstellung bei ihm, dem 10. August 1999, ein ausgesprochen gutes Befinden und einen guten körperlichen Zustand attestiert (Seite 2 des Befundberichts Dr. S vom 2. September 2000 unter 7.). Dr. B hat die Unterlagen von Dr. S ausgewertet und darauf hingewiesen, dass die Beschwerden des Versicherten eher als vertebrogen eingestuft und keine dauerhafte spezifische Behandlung eingeleitet worden sei (Seite 3 des zusätzlichen Stellungnahme Dr. B vom 25. Juli 2004). Insoweit lassen sich allenfalls Risikofaktoren für einen Herzinfarkt feststellen, nicht aber eine koronare Herzerkrankung im Sinne einer überragenden Krankheitsanlage. Daraus folgt aber für die Frage des Nachweises einer Lungenembolie oder die Wahrscheinlichkeit eines Kausalzusammenhanges zwischen einer Thrombose und einer tödlichen Lungenembolie nichts Neues. Einen Ursachenzusammenhang lediglich deshalb zu bejahen, weil keine anderen Ursachen feststehen, kommt nach der Theorie der wesentlichen Bedingung nicht in Betracht (vgl. BSG, Urteil vom 7. September 2004, B 2 U 34/03 R, zitiert nach Juris).

Die Frage einer unfallbedingten Lebenszeitverkürzung um ein Jahr, die Dr. B in seinem Gutachten vom 21. November 2001 noch bejaht hatte (Seite 11 seines Gutachtens), stellt sich hier nicht; denn sie setzt eine feststehende unfallabhängige Krankheit, die absehbar zum Tode führt, voraus (vgl. BSG, Urteil vom 27. Oktober 1987, 2 RU 35/87, SozR 2200 § 589 Nr. 10). Eine solche Krankheit lag beim Versicherten nicht vor.

Letztlich begibt man sich in vorliegendem Fall, wenn man Aussagen der Wahrscheinlichkeit der Todesursache des Versicherten machen will, allein in dem Bereich der Spekulation. Hierauf lässt sich ein Rentenanspruch der Klägerin nicht stützen.

Nach alledem war das Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.



Der Senat hat gemäß § 193 Abs. 1 SGG die Kosten der Klägerin aus beiden Rechtszügen der Beklagten auferlegt. Die Kostenentscheidung im sozialgerichtlichen Verfahren richtet sich nach dem sachgemäßen richterlichen Ermessen, wobei in der Regel der Ausgang des Verfahrens die Kostenverteilung bestimmt (BSGE 17, 124, 128). Diese Regel ist aber nicht starr zu handhaben (vgl. Kummer, Das sozialgerichtliche Verfahren, 2. Aufl. 2004, S. 316, Rn. 26; Krasney/Udsching: Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 4. Aufl. 2005, XII, Rn. 61 m.w.N. zu Rechtsprechung und Literatur). Ausnahmsweise können auch einem obsiegenden Beteiligten die Kosten auferlegt werden (BSG SozR 5870 Nr. 62, S. 202), wenn dieser durch unzureichende Sachverhaltsaufklärung Anlass zur Klageerhebung gegeben hat (vgl. Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, Kommentar, 8. Aufl. 2005, § 193 Rn. 12 b). Dies ist hier der Fall. Denn zur Beantwortung der Frage, ob der Tod des Versicherten wahrscheinlich durch (mittelbare) Unfallfolgen (mit)verursacht worden ist, wäre die Durchführung einer Obduktion zur umfassenden Ermittlung des rechtlich erheblichen Sachverhaltes (§ 20 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch) notwendig gewesen, wie auch die Beklagte gesehen hat. Da aus ihrem Verschulden eine solche aber nicht mehr durchgeführt werden konnte sowie angesichts der widersprüchlichen Beurteilungen des von der Beklagten als Sachverständigen im Verwaltungsverfahren herangezogenen Dr. D (einerseits Unverständnis von Dr. D über die Todesursache Herzinfarkt, siehe Aktenvermerk vom 7. September 1999, andererseits seine Bewertung im Zusammenhangsgutachten vom 14. Dezember 1999, wonach der die Kausalkette Sprunggelenksfraktur-Thrombose-Lungenembolie-Tod des Versicherten "außerordentlich unwahrscheinlich und durch nichts zu belegen" sei), hat die Beklagte die Überprüfung ihres Bescheides im Klagewege durch die Klägerin auch aus Sicht eines verständigen Dritten geradezu herausgefordert. Dies rechtfertigt die Kostentragungspflicht der Beklagten.

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen nach § 160 Abs. 2 Nr. 2 und 3 SGG hierfür nicht gegeben sind.