-

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung	9
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	30.03.2000

2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	19.01.2001

3. Instanz

Datum	16.04.2002

Auf die Revision des KlÃ¤gers wird das Urteil des Landessozialgerichts Baden-WÃ¼rttemberg vom 19. Januar 2001 aufgehoben und der Rechtsstreit an das Landessozialgericht zurÃ¼ckverwiesen.

GrÃ¼nde:

I

Die Beteiligten streiten Ã¼ber den Anspruch des KlÃ¤gers auf BeschÃ¤digtenversorgung.

Der 1926 geborene KlÃ¤ger ist lettischer StaatsangehÃ¶riger und lebt in Lettland. Nach den Feststellungen des Landessozialgerichts (LSG) wurde er am 22. Februar 1943 als AngehÃ¶riger des der Ordnungspolizei zuzurechnenden 273. Lettischen Schutzmannschaftbataillons ("Polizeibataillons") in der Gegend von Sebesch wÃ¤hrend der der PartisanenbekÃ¤mpfung dienenden Operation "Winterzauber" verwundet. Die Operation "Winterzauber" fand auf Grund des Einsatzbefehls des seinerzeit in Riga eingesetzten "HÃ¶heren SS- und PolizeifÃ¼hrers fÃ¼r das Ostland und Russland Nord" (Jeckeln) vom 5. Februar 1943 in der Zeit vom 19. Februar bis

7. MÃ¤rz 1943 statt und spielte sich auf russischem, unmittelbar Ã¶stlich der sÃ¼dlichen lettischen Ostgrenze gelegenem Gebiet ab. Eingesetzt wurden mehrere Tausend Mann in zwei "Gruppen" ua die "Gruppe SchrÃ¶der", die aus lettischen Schutzmannschaftbataillonen, darunter dem Schutzmannschaftbataillon 273 und kleineren, der Ordnungspolizei unterstellten Einheiten der deutschen Wehrmacht bestand. Das Schutzmannschaftbataillon 273 hatte laut Auskunft des historischen Staatsarchivs Lettland eine StÃ¤rke von 436 Mann, darunter 19 FÃ¼hrungs- und 55 UnterfÃ¼hrungsoffiziere, und war mit vier Granatwerfern und 38 Maschinengewehren ausgestattet. Laut Auskunft der deutschen Dienststelle (WASt) Berlin wurde dem KlÃ¤ger am 22. Februar 1943 der rechte Unterschenkel amputiert.

Seinen Antrag auf Versorgung nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) vom 29. November 1991 lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 28. September 1994 und Widerspruchsbescheid vom 20. Juni 1995 mit der BegrÃ¼ndung ab, der KlÃ¤ger gehÃ¶re nicht zu dem nach dem BVG anspruchsberechtigten Personenkreis, denn das 273. lettische "Polizeibataillon" sei ein Verband der Ordnungspolizei gewesen, der nur zeitweise dem militÃ¤rischen Oberbefehl unterstanden habe. FÃ¼r den fraglichen Zeitraum sei ein Oberbefehl der deutschen Wehrmacht nicht nachzuweisen.

Auch Klage und Berufung des KlÃ¤gers sind erfolglos geblieben (Urteile vom 30. MÃ¤rz 2000 und vom 19. Januar 2001). Das Sozialgericht Stuttgart (SG) hat ein militÃ¤rhistorisches Gutachten vom 21. August 1999 des Dr. G. von der "Auskunftei Deutsche MilitÃ¤rgeschichte Emmendingen" erstellen lassen, das LSG Unterlagen eines Parallelverfahrens (L 8 V 2856/98) beigezogen und ein weiteres Gutachten des SachverstÃ¤ndigen Dr. G. vom 21. Oktober 2000 eingeholt. Der KlÃ¤ger hat vor dem LSG ein militÃ¤rhistorisches Gutachten des Rigaer "MilitÃ¤rhistorikers" V. vom 26. August 2000 vorgelegt. Danach war den lettischen Polizeibataillonen je ein im Dienstrang nachgeordneter, aber faktisch weisungsbefugter Verbindungsoffizier der deutschen Wehrmacht zugeteilt.

In den EntscheidungsgrÃ¼nden seines Urteils fÃ¼hrt das LSG im Wesentlichen aus, der KlÃ¤ger falle nicht unter den Personenkreis des Â§ 7 Abs 1 Nr 3 BVG. Er habe keinen Dienst im Rahmen der deutschen Wehrmacht geleistet. Zwar habe er im April 1944 dem zur Waffen-SS gehÃ¶renden 4. Freiwilligen Regiment 1 der 19. Lettischen Freiwilligen Division angehÃ¶rt, diese Division sei aber erst Ende 1943/Anfang 1944 aufgestellt worden. Er falle auch nicht unter die "dritte Alternative" des Â§ 7 Abs 1 Nr 3 BVG, weil er zur Zeit der SchÃ¤digung AngehÃ¶riger einer Polizeieinheit â□□ und nicht Zivilperson â□□ gewesen sei. Aber auch die "zweite Alternative" (SchÃ¤digung im ursÃ¤chlichen Zusammenhang mit einem militÃ¤rÃ¤hnlichen Dienst fÃ¼r eine deutsche Organisation) sei auf ihn nicht anwendbar. Denn er habe keiner der in Â§ 3 BVG genannten Organisationen angehÃ¶rt. Auch ein von Â§ 3 BVG nicht erfasster "militÃ¤rÃ¤hnlicher Dienst fÃ¼r eine deutsche Organisation" habe nicht vorgelegen. Denn bei der PartisanenbekÃ¤mpfung habe es sich um eine Aufgabe gehandelt, die zwar auch von VerbÃ¤nden der Wehrmacht hÃ¤tte wahrgenommen werden kÃ¶nnen. Sie sei aber hier von einer ordnungspolizeilichen Organisation im Rahmen ihrer

Aufgabenstellung erfÃ¼llt worden, ohne dass konkret ein Einsatzbefehl der deutschen Wehrmacht vorgelegen habe.

Mit der â□□ vom LSG zugelassenen â□□ Revision rÃ¼gt der KlÃ¤ger eine Verletzung des materiellen Rechts und macht ua geltend: Anders als das LSG meine, habe er "militÃ¤rÃ¤hnlichen Dienst fÃ¼r eine deutsche Organisation" iS des Â§ 7 Abs 1 Nr 3 2. Alt iVm Â§ 3 Abs 1 Buchst b BVG geleistet. Diese Bestimmung sei als Auffangtatbestand zu verstehen. Die Schutzmannschaften seien auf Anregung der Heeresgruppe Nord vom August 1941 aufgestellt worden. Zudem habe ein "militÃ¤rÃ¤hnlicher Dienst fÃ¼r eine deutsche Organisation" iS des Â§ 7 Abs 1 Nr 3 2. Alt iVm Â§ 3 Abs 1 Buchst k BVG vorgelegen. Die im Interesse der deutschen Wehrmacht aufgestellten lettischen Polizeibataillone seien der auf Grund der "Notdienstverordnung" gebildeten deutschen "Polizeireserve" gleichzustellen. SchlieÃ□lich erfÃ¼lle er, der KlÃ¤ger, die Voraussetzungen des Â§ 7 Abs 1 Nr 3 "3. Alt" BVG, denn er sei bei Kampfhandlungen auf besetztem Gebiet verwundet worden.

Er beantragt (sinngemÃ¤Ã□),

das Urteil des Landessozialgerichts Baden-WÃ¼rttemberg vom 19. Januar 2001 sowie das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 30. MÃ¤rz 2000 und den Bescheid des Beklagten vom 28. September 1994 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Juni 1995 aufzuheben und den Beklagten antragsgemÃ¤Ã□ zur Zahlung von BeschÃ¤digtengrundrente zu verurteilen.

Der Beklagte beantragt,

die Revision zurÃ¼ckzuweisen.

Er hÃ¤lt das Urteil des LSG fÃ¼r richtig. Er weist ua darauf hin, dass der Senat in seinem Urteil vom 9. Dezember 1998 (B 9 V 46/97 R) Â§ 7 Abs 1 Nr 3 BVG nicht als "besonderen, selbststÃ¤ndigen Versorgungsgrund fÃ¼r AuslÃ¤nder" angesehen habe.

Beide Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mÃ¼ndliche Verhandlung durch Urteil (Â§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG)) einverstanden erklÃ¤rt.

II

Die zulÃ¤ssige Revision des KlÃ¤gers ist im Sinne der ZurÃ¼ckverweisung an die Vorinstanz begrÃ¼ndet. Entgegen der Meinung des LSG kann der KlÃ¤ger gemÃ¤Ã□ Â§ 7 BVG zum versorgungsberechtigten Personenkreis gehÃ¶ren. Nach Abs 1 Nr 1 und 2 dieser Vorschrift findet das BVG in erster Linie Anwendung auf Deutsche und deutsche VolkszugehÃ¶rige, zu denen der KlÃ¤ger nicht zÃ¤hlt. Unter bestimmten Voraussetzungen wird nach Abs 1 Nr 3 dieses Gesetz jedoch auch auf andere Kriegsopfer angewendet.

Zwar muss der BeschÃ¤digte grundsÃ¤tzlich seinen Wohnsitz oder gewÃ¶hnlichen

Aufenthalt im Geltungsbereich des BVG haben. Â§ 8 Satz 1 BVG iVm Nr 3 Buchst b der "Regelungen fÃ¼r die Versorgung von Kriegsopfern in Ost- und SÃ¼dosteuropa" (Richtlinien Ost 1990 (ROst 1990)) des Bundesministers fÃ¼r Arbeit und Sozialordnung vom 7. Dezember 1990 (Az: VI a4-53340-9, verÃ¶ffentlicht in dem vom Sozialverband VdK Deutschland eV herausgegebenen "Handbuch des sozialen EntschÃ¤digungsrechts" 1999/2000 S 267, 268) macht davon aber bei solchen Kriegsopfern eine Ausnahme, die ihren Wohnsitz oder gewÃ¶hnlichen Aufenthalt in einem der in Â§ 1 der Auslandsversorgungsverordnung vom 30. Juni 1990 (BGBl I S 1321) idF der Ersten Verordnung zur Ãnderung der Verordnung zur Auslandsversorgung nach Â§ 64e des BVG vom 27. Mai 1994 (BGBl I S 1162) genannten LÃ¤nder â darunter Lettland â haben. AngehÃ¶rige dieses Personenkreises erhalten eine im Umfange nach Â§Â§ 64 ff BVG geminderte Versorgung, wenn sie die in Â§ 7 Abs 1 Nr 3 BVG genannten sonstigen Voraussetzungen erfÃ¼llen.

Diese Bestimmung enthÃ¤lt zwei Alternativen, deren Erste zwei UnterfÃ¤lle erfasst. Nach der ersten Alternative muss die SchÃ¤digung mit einem "Dienst im Rahmen der deutschen Wehrmacht" (erster Unterfall) oder einem "militÃ¤rÃ¤hnlichen Dienst fÃ¼r eine deutsche Organisation" (zweiter Unterfall) in ursÃ¤chlichem Zusammenhang stehen. Nach der zweiten Alternative ist Voraussetzung, dass die SchÃ¤digung in Deutschland oder in einem zur Zeit der SchÃ¤digung von der deutschen Wehrmacht besetzten Gebiet durch unmittelbare Kriegseinwirkung eingetreten ist.

1. (Erste Alternative) Der KlÃ¤ger hat zum Zeitpunkt seiner Verwundung weder Dienst im Rahmen der deutschen Wehrmacht noch militÃ¤rÃ¤hnlichen Dienst fÃ¼r eine deutsche Organisation im Sinne der ersten Alternative geleistet:

a) (Erster Unterfall) Das 273. lettische Polizeibataillon war â wie die gesamte "Gruppe SchrÃ¶der" â in der fraglichen Zeit nicht organisatorisch in die deutsche Wehrmacht eingegliedert. Die von den Deutschen aufgestellten lettischen VerbÃ¤nde (bis zum Juli 1943 sog "Schutzmannschaft-Bataillone" (vgl Absolon in der vom Bundesarchiv herausgegebenen "Sammlung wehrrechtlicher Gutachten und Vorschriften" Heft 20/21, 1983, auf S 188, 191)), unterstanden â jedenfalls im Bereich des Reichskommissariats Ostland â dem Befehlshaber der Ordnungspolizei; dies war seinerzeit (Anfang 1943) der sog "HÃ¶here SS- und Polizei-FÃ¼hrer" Jeckeln (Loock in Gutachten des Instituts fÃ¼r Zeitgeschichte MÃ¼nchen, Bd II, Stuttgart, 1966, S 201, 203; zur TÃ¤tigkeit dieses "HÃ¶heren SS- und Polizei-FÃ¼hrers" in Litauen vgl Mommsen, ebendort S 323 ff und Wilhelm, Die Einsatzgruppe A der Sicherheitspolizei und des SD 1941/42 Frankfurt am Main 1996, S 483). Die allgemein zugÃ¤nglichen VerÃ¶ffentlichungen Ã¼ber den Zweiten Weltkrieg, insbesondere Ã¼ber die VorgÃ¤nge im Hinterland der deutschen Ostfront, decken sich insoweit mit den vom LSG anhand des Gutachtens des Dr. G. getroffenen Feststellungen. Ihnen lÃ¤sst sich auch entnehmen, dass zum Zeitpunkt der Verwundung des KlÃ¤gers wÃ¤hrend der Operation "Winterzauber" im Februar/MÃ¤rz 1943, das Schutzmannschaftbataillon 273 nicht zur Waffen-SS, sondern zur Ordnungspolizei gehÃ¶rte.

b) (Zweiter Unterfall) Auch der zweite Unterfall der ersten Alternative des Â§ 7 Abs 1 Nr 3 BVG (vom LSG als "zweite Alternative" bezeichnet) â militÃ¤rÃ¤hnlicher Dienst fÃ¼r eine deutsche Organisation â liegt nicht vor. Dieser Tatbestand â wie Ã¼berhaupt die erste Alternative des Â§ 7 Abs 1 Nr 3 BVG â enthÃ¤lt keine Erweiterung zu Â§ 3 BVG. Als "militÃ¤rÃ¤hnlicher Dienst fÃ¼r eine deutsche Organisation" ist nur der militÃ¤rÃ¤hnliche Dienst iS des Â§ 3 BVG anzusehen (vgl BSGE 83, 171, 173 ff = SozR 3-3100 Â§ 7 Nr 5; ferner BSGE 30, 115, 116 ff = SozR Nr 8 zu Â§ 7 BVG). Die Vorschrift des Â§ 7 Abs 1 Nr 3 1. Alt BVG erweitert, wie das Bundessozialgericht (BSG) in der zuletzt zitierten Entscheidung ausgefÃ¼hrt hat, nicht den Kreis der anspruchsbegrÃ¼ndenden TatbestÃ¤nde fÃ¼r AuslÃ¤nder, sie schrÃ¤nkt ihn vielmehr ein. Mit der Bezeichnung "Dienst fÃ¼r eine deutsche Organisation" ist kein Dienst fÃ¼r eine beliebige Organisation gemeint. Es muss sich um einen Dienst fÃ¼r eine in Â§ 3 Abs 1 BVG genannte Organisation gehandelt haben (s auch Fehl in Wilke, Soziales EntschÃ¤digungsrecht, 7. Aufl, RdNr 12 zu Â§ 7 BVG).

In Betracht kommt hier insbesondere ein unter Â§ 3 Abs 1 Buchst b BVG fallender Dienst (vgl Rohr/StrÃ¤Ãer, Bundesversorgungsrecht mit Verfahrensrecht, Anm 7 zu Â§ 7 BVG auf S Â§ 7-K 11). Zu Recht hat das LSG aber die Voraussetzungen fÃ¼r einen militÃ¤rÃ¤hnlichen Dienst iS dieser Bestimmung nicht als erfÃ¼llt angesehen. Nach Â§ 3 Abs 1 Buchst b BVG gilt als militÃ¤rischer Dienst der auf Grund einer Einberufung durch eine militÃ¤rische Dienststelle oder auf Veranlassung eines militÃ¤rischen Befehlshabers fÃ¼r Zwecke der Wehrmacht geleistete freiwillige oder unfreiwillige Dienst. Eine Einberufung durch eine militÃ¤rische Dienststelle lag unstreitig nicht vor. Aber auch die zweite Alternative von Buchst b ist nicht zu bejahen, da das entscheidende Merkmal "Veranlassung eines militÃ¤rischen Befehlshabers" nicht erfÃ¼llt ist. Die von der Revision fÃ¼r das Vorliegen dieses Merkmals angefÃ¼hrten Gesichtspunkte rechtfertigen keine andere Beurteilung. Dass die Aktion (auch) Zwecken der deutschen Wehrmacht (insbesondere der Nachschubsicherung) diente, erfÃ¼llt nur eine der in Â§ 3 Abs 1 Buchst b BVG aufgestellten Voraussetzungen. Der Wunsch der Wehrmacht nach Aufstellung entsprechender lettischer VerbÃ¤nde betrifft nur die Entstehung der "Schuma-Bataillone", nicht aber Zeit, Ort, Art und Umfang ihres Einsatzes; die im August 1941 von Kreisen der Wehrmacht ausgehende Anregung kann daher nicht als "Veranlassung" eines Befehlshabers der Wehrmacht iS des Â§ 3 Abs 1 Buchst b BVG gelten, obwohl dieser Tatbestand keine organisatorische Eingliederung in die Kommandostruktur der Wehrmacht erfordert (vgl BSG, Urteil vom 2. Februar 1966 â 8 RV 857/64 -, SozEntsch BSG IX/III, Â§ 3 Nr 34). MaÃgeblich ist, ob der konkrete Einsatz auf Veranlassung eines militÃ¤rischen Befehlshabers erfolgt ist. Das hat das BSG in der vorzitierten Entscheidung zwar fÃ¼r den Einsatz von PolizeitruppenverbÃ¤nden im Heeresgebiet Russland-Mitte bejaht. Die Entscheidung betraf jedoch eine Aktion, fÃ¼r die in der zugrundeliegenden Berufungsentscheidung ein Einsatzbefehl des Oberkommandos des Heeres festgestellt worden war. Eine derartige Feststellung hat hier das LSG fÃ¼r die im Gebiet "Ostland und Russland Nord" abgelaufene Aktion "Winterzauber" nicht getroffen. Die Wehrmacht hat die von der Ordnungspolizei und der SS bei der Aktion eingesetzten lettischen Einheiten lediglich mit kleineren eigenen Einheiten unterstÃ¼tzt, die ebenfalls dem Oberbefehl der Ordnungspolizei und SS

unterstanden. Dass den zahlenmÃ¤Ãig weit Ã¼berwiegenden lettischen Einheiten deutsche Verbindungsoffiziere beigegeben waren, hat in diesem Zusammenhang keine Bedeutung; denn diese hatten â auch faktisch â keine Befehlsgewalt Ã¼ber die lettischen VerbÃ¤nde. Nach den unangegriffenen und damit fÃ¼r den Senat bindenden (Â§ 163 SGG) Feststellungen des LSG fÃ¼hrte die Kommandostruktur von den das Unternehmen "Winterzauber" befehligenden Offizieren ohne Zwischenschaltung von Befehlshabern der Wehrmacht zum hÃ¶heren Polizei- und SS-FÃ¼hrer Jeckeln und von dort hinauf bis zum ReichsfÃ¼hrer SS. Auch der Umstand, dass die Aktion "Winterzauber" â jedenfalls streckenweise â unter militÃ¤rischen Bedingungen und unter Einsatz von grÃ¶Ãeren VerbÃ¤nden gegen einen bewaffneten Feind ablief, ersetzt nicht die "Veranlassung" durch einen militÃ¤rischen Befehlshaber. Zwar hat der 4. Senat des BSG seiner Entscheidung vom 29. November 1979 (BSGE 49, 170, 171 = SozR 2200 Â§ 1251 Nr 73) den Leitsatz vorangestellt, dass, wer als AngehÃ¶riger der bewaffneten VerbÃ¤nde der SS einen Dienst geleistet hat, der sonst, wenn es diese VerbÃ¤nde nicht gegeben hÃ¤tte, von einem Soldaten der Wehrmacht geleistet worden wÃ¤re, in der Regel militÃ¤rÃ¤hnlichen Dienst geleistet hat. Diese Entscheidung bezog sich aber â wie die bereits zitierte Entscheidung des Senats vom 9. Dezember 1998 (BSGE 83, 171 = SozR 3-3100 Â§ 7 Nr 5) â nur auf Einheiten der Waffen-SS. AuÃerdem ist das BSG in beiden Entscheidungen davon ausgegangen, dass sich der Einsatz der SS-VerfÃ¼gungstruppe unter dem Oberbefehl des Heeres vollzog.

MilitÃ¤rÃ¤hnlichen Dienst hat der KlÃ¤ger schlieÃlich auch nicht im Zusammenhang mit Â§ 3 Abs 1 Buchst k BVG geleistet. Zwar hat das LSG Nordrhein-Westfalen in seiner Entscheidung vom 4. November 1959 (Breithaupt 1963, 990) angenommen, der Dienst in lettischen Polizeieinheiten wÃ¤hrend des Zweiten Weltkrieges sei als militÃ¤rÃ¤hnlicher Dienst iS des Â§ 3 Abs 1 Buchst k BVG anzusehen. Diesem Urteil ist jedoch nicht zu folgen. Ein Dienst auf Grund der "Dritten Verordnung zur Sicherstellung des KrÃ¤ftebedarfs fÃ¼r Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung" vom 15. Oktober 1938 (Notdienstverordnung â RGBl I 1441), wie er in der Polizeireserve abzuleisten war (vgl Fehl in Wilke, Soziales EntschÃ¤digungsrecht, 7. Aufl RdNr 22 zu Â§ 3 BVG; Rohr/StrÃ¤Ãer, aaO Anm 13 zu Â§ 3 BVG), lag schon deswegen nicht vor, weil die Notdienstverordnung nur fÃ¼r "Bewohner des Reichsgebiets" galt. Eine Gleichstellung mit dem Dienst der deutschen Polizeireservisten nach Â§ 3 Abs 1 Buchst k BVG kommt nicht in Betracht, weil, wie schon dargelegt, der Tatbestand des Â§ 7 Abs 1 Nr 3 BVG, so weit er auf den "militÃ¤rÃ¤hnlichen Dienst fÃ¼r eine deutsche Organisation" abstellt, nicht den Katalog des Â§ 3 BVG erweitert.

2. (Zweite Alternative) Indessen kann â entgegen der Meinung des LSG â ggf die zweite Alternative des Â§ 7 Abs 1 Nr 3 BVG (vom LSG als "dritte Alternative" bezeichnet) auf den KlÃ¤ger zutreffen. Nach dieser Bestimmung zÃ¤hlt zum versorgungsberechtigten Personenkreis auch ein Nicht-Deutscher, der in Deutschland oder einem zur Zeit der SchÃ¤digung von der deutschen Wehrmacht besetzten Gebiet durch unmittelbare Kriegseinwirkung geschÃ¤digt worden ist. Das Gebiet, auf dem der KlÃ¤ger 1943 verletzt worden ist, war seinerzeit durch die deutsche Wehrmacht besetzt. Was die SchÃ¤digung "durch unmittelbare

Kriegseinwirkung" betrifft, enthÃ¤lt die zweite Alternative eine stillschweigende Verweisung auf die "unmittelbare Kriegseinwirkungen" betreffenden Bestimmungen des Â§ 1 Abs 2 Buchst a und des Â§ 5 Abs 1 BVG. Die Anwendung dieser Bestimmungen ist hier nicht dadurch ausgeschlossen, dass der KlÃ¤ger seine Verletzungen bei einem Kampfeinsatz als AngehÃ¶riger einer nicht nach Â§ 3 BVG in den Versorgungsschutz einbezogenen Organisation erlitten hat. Allerdings hat der Senat in seiner Entscheidung vom 24. November 1977 (BSGE 45, 166 auf S 169 ff = SozR 3100 Â§ 7 Nr 5) ausgefÃ¼hrt, die â□□ hier allein in Betracht zu ziehende â□□ Regelung des Â§ 5 Abs 1 Buchst a BVG kÃ¶nne sowohl AngehÃ¶rige der StreitkrÃ¤fte, die sich befehlsgemÃ¤Ã□ an Kampfhandlungen beteiligen, als auch Zivilpersonen, die ungewollt und zufÃ¤llig in solche Geschehnisse geraten, erfassen. Greife aber die erste Alternative des Â§ 7 Abs 1 Nr 3 BVG nicht ein, so sei der nicht erfasste auslÃ¤ndische Kombattant auch nicht nach der zweiten (letzten) Alternative des Â§ 7 Abs 1 Nr 3 BVG geschÃ¼tzt. Dies gilt aber nur fÃ¼r AngehÃ¶rige auslÃ¤ndischer Einheiten der ehemaligen VerbÃ¼ndeten des deutschen Reiches, nicht aber fÃ¼r auslÃ¤ndische AngehÃ¶rige von VerbÃ¤nden, die von Deutschen aufgestellt waren. Auf den letztgenannten Personenkreis ist vielmehr die zweite Alternative des Â§ 7 Abs 1 Nr 3 BVG anzuwenden, auch wenn sie nicht bei einer privaten BetÃ¤tigung, sondern bei der AusÃ¼bung ihres Dienstes, insbesondere wÃ¤hrend ihres bewaffneten Einsatzes, "durch unmittelbare Kriegseinwirkung" geschÃ¤digt worden sind.

Dieses Ergebnis steht im Einklang mit der â□□ unverÃ¶ffentlichten â□□ Entscheidung des 11. Senats vom 18. Februar 1959 (Az 11/8 RV 1087/56), in der das BSG den Versorgungsschutz fÃ¼r einen AngehÃ¶rigen der deutschen Polizei bejaht hat, der nach Ausbruch des Zweiten Weltkrieges im Rahmen des polizeilichen Ordnungsdienstes in Kattowitz tÃ¤tig gewesen war und dort wÃ¤hrend eines privaten Aufenthalts in der Wohnung des Ortspfarrers von zwei unbekannten maskierten MÃ¤nnern niedergeschossen worden war. Zur BegrÃ¼ndung wird in dem Urteil hervorgehoben: Seien Personen bei bewaffneten Ã□berfÃ¤llen von Partisanen geschÃ¤digt worden, so beruhe das in der Regel auf "unmittelbaren Kriegseinwirkungen" iS des Â§ 1 Abs 2 Buchst a iVm Â§ 5 Abs 1 Buchst a BVG. Auch die von der Revision angefÃ¼hrten Urteile des BSG aus den Jahren 1963 und 1964 sprechen dafÃ¼r, dass eine SchÃ¤digung durch unmittelbare Kriegseinwirkung bzw durch Kampfhandlungen auch bei AngehÃ¶rigen bewaffneter VerbÃ¤nde denkbar ist. Die Entscheidung vom 25. Juni 1963 (BSGE 19, 197) betrifft einen AngehÃ¶rigen der im MÃ¤rz 1944 nur mehr oder weniger widerwillig auf deutscher Seite verbliebenen ungarischen Armee, der im Oktober 1943 bei einem Bombenangriff verletzt worden war. Ob sich der Verletzte seinerzeit in AusÃ¼bung des Dienstes oder gar â□□ wie hier â□□ in bewaffnetem Einsatz befunden hat, ist dem Urteil allerdings nicht zu entnehmen. Das Urteil des Senats vom 28. August 1964 (BSGE 21, 266 = SozR Nr 5 zu Â§ 7 BVG) befasst sich mit dem Versorgungsanspruch eines AngehÃ¶rigen der jugoslawischen Cetnik-VerbÃ¤nde, der im November 1944 bei einem Fliegerangriff verschÃ¼ttet worden war. In dieser Entscheidung hat der Senat (aaO S 270 ff) die zweite Alternative des Â§ 7 Abs 1 Nr 3 BVG fÃ¼r â□□ mÃ¶glicherweise â□□ anwendbar gehalten, weil der (damalige) KlÃ¤ger seine GesundheitsstÃ¶rungen durch unmittelbare Kriegseinwirkungen erlitten haben kÃ¶nnte. Nach allem genieÃ□en Nicht-Deutsche, die Dienst fÃ¼r eine nicht unter Â§

7 Abs 1 Nr 3 iVm Â§ 3 BVG fallende Organisation geleistet haben, zwar keinen umfassenden Versorgungsschutz â□□ etwa gegen UnfÃ¤lle, die sie bei der AusÃ¼bung ihres Dienstes erleiden, oder gegen Erkrankungen oder gegen die in Â§ 1 Abs 2 Buchst b â□□ f genannten SchÃ¤digungen -, ihnen kÃ¶nnen aber Versorgungsleistungen auf Grund einer in Deutschland oder in einem von der deutschen Wehrmacht besetzten Gebiet durch unmittelbare Kriegseinwirkung iS des Â§ 1 Abs 2 Buchst a iVm Â§ 5 BVG eingetretenen SchÃ¤digung zustehen, auch wenn sie diese bei einem bewaffneten Einsatz im Rahmen ihres Dienstes erlitten haben.

Der Senat musste den Rechtsstreit gemÃ¤Ã□ Â§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG an das LSG zurÃ¼ckverweisen. Den Feststellungen des LSG lÃ¤sst sich nicht entnehmen, unter welchen nÃ¤heren UmstÃ¤nden der KlÃ¤ger geschÃ¤digt worden ist. Als "Kampfhandlungen" iS der genannten Bestimmungen kÃ¶nnen nÃ¤mlich nur einseitige AnschlÃ¤ge der Partisanen oder der Austausch von Feindseligkeiten unter bewaffneten Einheiten verstanden werden, nicht aber etwaige NotwehrmaÃ□nahmen gegen GewaltmaÃ□nahmen oder Exzesse, die sich gegen die unbewaffnete ZivilbevÃ¶lkerung richteten. Im Zweiten Weltkrieg ist es im Zusammenhang mit der PartisanenbekÃ¤mpfung, insbesondere durch die Sicherheitspolizei, auch zu MassenerschieÃ□ungen von lediglich der UnterstÃ¼tzung der Partisanen verdÃ¤chtigen oder von zur UnterstÃ¼tzung der Partisanen gezwungenen Zivilisten gekommen (vgl etwa Wilhelm aaO, S 266 f, insbesondere Anmerkung 26). Sollte der KlÃ¤ger bei solchen Aktionen verletzt worden sein, ist er nicht "Kampfhandlungen" iS des Â§ 5 Abs 1 Buchst a BVG, sondern â□□ versorgungsrechtlich nicht geschÃ¼tzten â□□ NotwehrmaÃ□nahmen gegen unmenschliche Handlungen zum Opfer gefallen. Nach den bisherigen Feststellungen des LSG lÃ¤sst sich dies nicht ausschlieÃ□en. Das LSG wird daher die insoweit erforderlichen Feststellungen noch zu treffen haben. Lassen sich indessen keine UmstÃ¤nde ermitteln, die fÃ¼r das Vorliegen des genannten Ausnahmetatbestands sprechen, ist zu Gunsten des KlÃ¤gers von einer SchÃ¤digung durch Kampfhandlungen auszugehen.

DarÃ¼ber hinaus wird das LSG aufzuklÃ¤ren haben, ob der KlÃ¤ger unter die Regelung des durch das Gesetz vom 14. Januar 1998 (BGBl I 66) in das BVG eingefÃ¼gten Â§ 1a BVG fÃ¤llt, was auch wegen Handlungen der Fall sein kann, die vor oder nach der Aktion "Winterzauber" begangen worden sind. Zwar kÃ¶nnten Versorgungsleistungen nach Abs 1 dieser Vorschrift nur dann unter bestimmten Voraussetzungen versagt werden, wenn der GeschÃ¤digte nach dem maÃ□geblichen Stichtag (13. November 1997) Antrag auf Leistungen gestellt hat. Der KlÃ¤ger hat seinen Leistungsantrag bereits 1991 gestellt. Da aber gemÃ¤Ã□ Â§ 1a Abs 2 BVG bei Vorliegen der Voraussetzungen des Abs 1 auch (bereits zuerkannte) Leistungen zu entziehen oder zu mindern sind (auÃ□er in dem hier nicht denkbaren Fall, dass das Vertrauen des Berechtigten auf eine "fortwÃ¤hrende GewÃ¤hrung" im Einzelfall Ã¼berwiegend schutzbedÃ¼rftig ist), bleibt eine Versagung oder Minderung einer dem KlÃ¤ger ggf sonst zustehenden Leistung gemÃ¤Ã□ Â§ 1a BVG wegen mit der Aktion "Winterzauber" nicht in Zusammenhang stehender UmstÃ¤nde denkbar. Liegen entsprechende UmstÃ¤nde vor, was das LSG noch zu klÃ¤ren haben wird, stÃ¼nde dem KlÃ¤ger der etwaige Anspruch mÃ¶glicherweise nicht oder jedenfalls nicht voll zu. Denn so weit eine Leistung

sofort wieder zu entziehen oder zu mindern ist, kann ihre GewÃ¤hrung aus allgemeinen RechtsgrundsÃ¤tzen nicht gefordert werden (vgl Heinrichs bei Palandt, BÃ¼rgerliches Gesetzbuch, 61. Aufl RdNr 52 zu Â§ 242).

Die Kostenentscheidung ist der das Verfahren abschlieÃenden Entscheidung vorzubehalten.

Erstellt am: 22.08.2003

Zuletzt verändert am: 20.12.2024