
-

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 Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 19. Januar 2001 aufgehoben und der Rechtsstreit an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten über den Anspruch des Klägers auf Beschäftigtenversorgung.

Der 1926 geborene Kläger ist lettischer Staatsangehöriger und lebt in Lettland. Nach den Feststellungen des Landessozialgerichts (LSG) wurde er am 22. Februar 1943 als Angehöriger des der Ordnungspolizei zuzurechnenden 273. Lettischen Schutzmannschaftsbataillons ("Polizeibataillons") in der Gegend von Sebesch während der der Partisanenbekämpfung dienenden Operation "Winterzauber" verwundet. Die Operation "Winterzauber" fand auf Grund des Einsatzbefehls des seinerzeit in Riga eingesetzten "Höheren SS- und Polizeiführers für das Ostland und Russland Nord" (Jeckeln) vom 5. Februar 1943 in der Zeit vom 19. Februar bis

7. März 1943 statt und spielte sich auf russischem, unmittelbar östlich der südlichen lettischen Ostgrenze gelegenen Gebiet ab. Eingesetzt wurden mehrere Tausend Mann in zwei "Gruppen" und die "Gruppe Schröder", die aus lettischen Schutzmannschaftsbataillonen, darunter dem Schutzmannschaftsbataillon 273 und kleineren, der Ordnungspolizei unterstellten Einheiten der deutschen Wehrmacht bestand. Das Schutzmannschaftsbataillon 273 hatte laut Auskunft des historischen Staatsarchivs Lettland eine Stärke von 436 Mann, darunter 19 Führungs- und 55 Unterführungs-offiziere, und war mit vier Granatwerfern und 38 Maschinengewehren ausgestattet. Laut Auskunft der deutschen Dienststelle (WAS) Berlin wurde dem Kläger 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 Begründung ab, der Kläger gehöre nicht zu dem nach dem BVG anspruchsberechtigten Personenkreis, denn das 273. lettische "Polizeibataillon" sei ein Verband der Ordnungspolizei gewesen, der nur zeitweise dem militärischen Oberbefehl unterstanden habe. Für den fraglichen Zeitraum sei ein Oberbefehl der deutschen Wehrmacht nicht nachzuweisen.

Auch Klage und Berufung des Klägers sind erfolglos geblieben (Urteile vom 30. März 2000 und vom 19. Januar 2001). Das Sozialgericht Stuttgart (SG) hat ein militärhistorisches Gutachten vom 21. August 1999 des Dr. G. von der "Auskunft für Deutsche Militärgeschichte Emmendingen" erstellen lassen, das LSG Unterlagen eines Parallelverfahrens (L 8 V 2856/98) beigezogen und ein weiteres Gutachten des Sachverständigen Dr. G. vom 21. Oktober 2000 eingeholt. Der Kläger hat vor dem LSG ein militärhistorisches Gutachten des Rigaer "Militärhistorikers" 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 Entscheidungsgründen seines Urteils führt das LSG im Wesentlichen aus, der Kläger falle nicht unter den Personenkreis des [§ 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 gehörenden 4. Freiwilligen Regiment 1 der 19. Lettischen Freiwilligen Division angehört, diese Division sei aber erst Ende 1943/Anfang 1944 aufgestellt worden. Er falle auch nicht unter die "dritte Alternative" des [§ 7 Abs 1 Nr 3 BVG](#), weil er zur Zeit der Schädigung Angehöriger einer Polizeieinheit und nicht Zivilperson gewesen sei. Aber auch die "zweite Alternative" (Schädigung im ursprünglichen Zusammenhang mit einem militärähnlichen Dienst für eine deutsche Organisation) sei auf ihn nicht anwendbar. Denn er habe keiner der in [§ 3 BVG](#) genannten Organisationen angehört. Auch ein von [§ 3 BVG](#) nicht erfasster "militärähnlicher Dienst für eine deutsche Organisation" habe nicht vorgelegen. Denn bei der Partisanenbekämpfung habe es sich um eine Aufgabe gehandelt, die zwar auch von Verbänden der Wehrmacht hätte wahrgenommen werden können. Sie sei aber hier von einer ordnungspolizeilichen Organisation im Rahmen ihrer

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

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt der Kläger eine Verletzung des materiellen Rechts und macht ua geltend: Anders als das LSG meine, habe er "militärähnlichen Dienst für 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 "militärähnlicher Dienst für 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. Schließlich erfüllt er, der Kläger, die Voraussetzungen des [Â§ 7 Abs 1 Nr 3 "3. Alt" BVG](#), denn er sei bei Kampfhandlungen auf besetztem Gebiet verwundet worden.

Er beantragt (sinngemäß),

das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 19. Januar 2001 sowie das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 30. März 2000 und den Bescheid des Beklagten vom 28. September 1994 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Juni 1995 aufzuheben und den Beklagten antragsgemäß zur Zahlung von Beschäftigtengrundrente zu verurteilen.

Der Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er hält das Urteil des LSG für 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, selbstständigigen Versorgungsgrund für Ausländer" angesehen habe.

Beide Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Urteil ([Â§ 124 Abs 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)) einverstanden erklärt.

II

Die zulässige Revision des Klägers ist im Sinne der Zurückverweisung an die Vorinstanz begründet. Entgegen der Meinung des LSG kann der Kläger gemäß [Â§ 7 BVG](#) zum versorgungsberechtigten Personenkreis gehören. Nach Abs 1 Nr 1 und 2 dieser Vorschrift findet das BVG in erster Linie Anwendung auf Deutsche und deutsche Volkszugehörige, zu denen der Kläger nicht zählt. Unter bestimmten Voraussetzungen wird nach Abs 1 Nr 3 dieses Gesetz jedoch auch auf andere Kriegsoffer angewendet.

Zwar muss der Beschäftigte grundsätzlich seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen

Aufenthalt im Geltungsbereich des BVG haben. [Â§ 8 Satz 1 BVG](#) iVm Nr 3 Buchst b der "Regelungen fÃ¼r die Versorgung von Kriegsoffizieren 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¶fflicht in dem vom Sozialverband VdK Deutschland eV herausgegebenen "Handbuch des sozialen EntschÃdigungsrechts" 1999/2000 S 267, 268) macht davon aber bei solchen Kriegsoffizieren eine Ausnahme, die ihren Wohnsitz oder gewÃhnlichen 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 LÃnder â darunter Lettland â haben. AngehÃrige dieses Personenkreises erhalten eine im Umfange nach [Â§ 64 ff BVG](#) geminderte Versorgung, wenn sie die in [Â§ 7 Abs 1 Nr 3 BVG](#) genannten sonstigen Voraussetzungen erfÃllen.

Diese Bestimmung enthÃlt zwei Alternativen, deren Erste zwei UnterfÃlle erfasst. Nach der ersten Alternative muss die SchÃdigung mit einem "Dienst im Rahmen der deutschen Wehrmacht" (erster Unterfall) oder einem "militÃrÃhnlichen Dienst fÃ¼r eine deutsche Organisation" (zweiter Unterfall) in ursÃchlichem Zusammenhang stehen. Nach der zweiten Alternative ist Voraussetzung, dass die SchÃdigung in Deutschland oder in einem zur Zeit der SchÃdigung von der deutschen Wehrmacht besetzten Gebiet durch unmittelbare Kriegseinwirkung eingetreten ist.

1. (Erste Alternative) Der KlÃger hat zum Zeitpunkt seiner Verwundung weder Dienst im Rahmen der deutschen Wehrmacht noch militÃrÃhnlichen Dienst fÃ¼r eine deutsche Organisation im Sinne der ersten Alternative geleistet:

a) (Erster Unterfall) Das 273. lettische Polizeibataillon war â wie die gesamte "Gruppe SchrÃder" â in der fraglichen Zeit nicht organisatorisch in die deutsche Wehrmacht eingegliedert. Die von den Deutschen aufgestellten lettischen VerbÃnde (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 "HÃhere SS- und Polizei-FÃhrer" Jeckeln (Loock in Gutachten des Instituts fÃ¼r Zeitgeschichte MÃnchen, Bd II, Stuttgart, 1966, S 201, 203; zur TÃtigkeit dieses "HÃheren SS- und Polizei-FÃhrers" 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 zugÃnglichen VerÃffentlichungen Ãber den Zweiten Weltkrieg, insbesondere Ãber die VorgÃnge im Hinterland der deutschen Ostfront, decken sich insoweit mit den vom LSG anhand des Gutachtens des Dr. G. getroffenen Feststellungen. Ihnen lÃsst sich auch entnehmen, dass zum Zeitpunkt der Verwundung des KlÃgers wÃhrend der Operation "Winterzauber" im Februar/MÃrz 1943, das Schutzmannschaftbataillon 273 nicht zur Waffen-SS, sondern zur Ordnungspolizei gehÃrte.

b) (Zweiter Unterfall) Auch der zweite Unterfall der ersten Alternative des [Â§ 7 Abs 1 Nr 3 BVG](#) (vom LSG als "zweite Alternative" bezeichnet) $\hat{=}$ militärähnlicher Dienst f $\hat{=}$ eine deutsche Organisation $\hat{=}$ liegt nicht vor. Dieser Tatbestand $\hat{=}$ wie überhaupt die erste Alternative des [Â§ 7 Abs 1 Nr 3 BVG](#) $\hat{=}$ enthält keine Erweiterung zu [Â§ 3 BVG](#). Als "militärähnlicher Dienst f $\hat{=}$ eine deutsche Organisation" ist nur der militärähnliche 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 ausgef $\hat{=}$ hrt hat, nicht den Kreis der anspruchsbegr $\hat{=}$ ndenden Tatbest $\hat{=}$ nde f $\hat{=}$ Ausl $\hat{=}$ nder, sie schr $\hat{=}$ nkt ihn vielmehr ein. Mit der Bezeichnung "Dienst f $\hat{=}$ eine deutsche Organisation" ist kein Dienst f $\hat{=}$ eine beliebige Organisation gemeint. Es muss sich um einen Dienst f $\hat{=}$ eine in [Â§ 3 Abs 1 BVG](#) genannte Organisation gehandelt haben (s auch Fehl in Wilke, Soziales Entsch $\hat{=}$ 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/Str $\hat{=}$ mer, Bundesversorgungsrecht mit Verfahrensrecht, Anm 7 zu [Â§ 7 BVG](#) auf S [Â§ 7-K 11](#)). Zu Recht hat das LSG aber die Voraussetzungen f $\hat{=}$ einen militärähnlichen Dienst iS dieser Bestimmung nicht als erf $\hat{=}$ llt angesehen. Nach [Â§ 3 Abs 1 Buchst b BVG](#) gilt als milit $\hat{=}$ rischer Dienst der auf Grund einer Einberufung durch eine milit $\hat{=}$ rische Dienststelle oder auf Veranlassung eines milit $\hat{=}$ rischen Befehlshabers f $\hat{=}$ Zwecke der Wehrmacht geleistete freiwillige oder unfreiwillige Dienst. Eine Einberufung durch eine milit $\hat{=}$ rische Dienststelle lag unstreitig nicht vor. Aber auch die zweite Alternative von Buchst b ist nicht zu bejahen, da das entscheidende Merkmal "Veranlassung eines milit $\hat{=}$ rischen Befehlshabers" nicht erf $\hat{=}$ llt ist. Die von der Revision f $\hat{=}$ das Vorliegen dieses Merkmals angef $\hat{=}$ hrten Gesichtspunkte rechtfertigen keine andere Beurteilung. Dass die Aktion (auch) Zwecken der deutschen Wehrmacht (insbesondere der Nachschubsicherung) diene, erf $\hat{=}$ llt nur eine der in [Â§ 3 Abs 1 Buchst b BVG](#) aufgestellten Voraussetzungen. Der Wunsch der Wehrmacht nach Aufstellung entsprechender lettischer Verb $\hat{=}$ 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 $\hat{=}$ [8 RV 857/64](#) -, SozEntsch BSG IX/III, [Â§ 3 Nr 34](#)). Maßgeblich ist, ob der konkrete Einsatz auf Veranlassung eines milit $\hat{=}$ rischen Befehlshabers erfolgt ist. Das hat das BSG in der vorzitierten Entscheidung zwar f $\hat{=}$ den Einsatz von Polizeitruppenverb $\hat{=}$ nden im Heeresgebiet Russland-Mitte bejaht. Die Entscheidung betraf jedoch eine Aktion, f $\hat{=}$ die in der zugrundeliegenden Berufungsentscheidung ein Einsatzbefehl des Oberkommandos des Heeres festgestellt worden war. Eine derartige Feststellung hat hier das LSG f $\hat{=}$ 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 unterst $\hat{=}$ tzt, die ebenfalls dem Oberbefehl der Ordnungspolizei und SS

unterstanden. Dass den zahlenmäßig weit überwiegenden lettischen Einheiten deutsche Verbindungsoffiziere beigegeben waren, hat in diesem Zusammenhang keine Bedeutung; denn diese hatten auch faktisch keine Befehlsgewalt über die lettischen Verbände. Nach den unangegriffenen und damit für den Senat bindenden ([Â§ 163 SGG](#)) Feststellungen des LSG führte die Kommandostruktur von den das Unternehmen "Winterzauber" befehlighenden Offizieren ohne Zwischenschaltung von Befehlshabern der Wehrmacht zum höheren Polizei- und SS-Führer Jeckeln und von dort hinauf bis zum Reichsführer SS. Auch der Umstand, dass die Aktion "Winterzauber" jedenfalls streckenweise unter militärischen Bedingungen und unter Einsatz von größeren Verbänden gegen einen bewaffneten Feind ablief, ersetzt nicht die "Veranlassung" durch einen militärischen 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 Angehöriger der bewaffneten Verbände der SS einen Dienst geleistet hat, der sonst, wenn es diese Verbände nicht gegeben hätte, von einem Soldaten der Wehrmacht geleistet worden wäre, in der Regel militärischen Dienst geleistet hat. Diese Entscheidung bezog sich aber wie die bereits zitierte Entscheidung des Senats vom 9. Dezember 1998 ([BSGE 83, 171 = SozR 3-3100 Â§ 7 Nr 5](#)) nur auf Einheiten der Waffen-SS. Außerdem ist das BSG in beiden Entscheidungen davon ausgegangen, dass sich der Einsatz der SS-Verfügungstruppe unter dem Oberbefehl des Heeres vollzog.

Militärischen Dienst hat der Kläger schließlich 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 während des Zweiten Weltkrieges sei als militärischer 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 Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung" vom 15. Oktober 1938 (Notdienstverordnung [RGBl I 1441](#)), wie er in der Polizeireserve abzuleisten war (vgl Fehrl in Wilke, Soziales Entschädigungsrecht, 7. Aufl RdNr 22 zu [Â§ 3 BVG](#); Rohr/Sträter, aaO Anm 13 zu [Â§ 3 BVG](#)), lag schon deswegen nicht vor, weil die Notdienstverordnung nur für "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 "militärischen Dienst für eine deutsche Organisation" abstellt, nicht den Katalog des [Â§ 3 BVG](#) erweitert.

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

Kriegseinwirkung" betrifft, enthält 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 Kläger seine Verletzungen bei einem Kampfeinsatz als Angehöriger 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](#)) ausgeführt, die hier allein in Betracht zu ziehende Regelung des [Â§ 5 Abs 1 Buchst a BVG](#) könne sowohl Angehörige der Streitkräfte, die sich befehlsgemäß an Kampfhandlungen beteiligen, als auch Zivilpersonen, die ungewollt und zufällig 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 ausländische Kombattant auch nicht nach der zweiten (letzten) Alternative des [Â§ 7 Abs 1 Nr 3 BVG](#) geschädigt. Dies gilt aber nur für Angehörige ausländischer Einheiten der ehemaligen Verbündeten des deutschen Reiches, nicht aber für ausländische Angehörige von Verbänden, 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 Betätigung, sondern bei der Ausübung ihres Dienstes, insbesondere während ihres bewaffneten Einsatzes, "durch unmittelbare Kriegseinwirkung" geschädigt worden sind.

Dieses Ergebnis steht im Einklang mit der unveröffentlichten Entscheidung des 11. Senats vom 18. Februar 1959 (Az [11/8 RV 1087/56](#)), in der das BSG den Versorgungsschutz für einen Angehörigen der deutschen Polizei bejaht hat, der nach Ausbruch des Zweiten Weltkrieges im Rahmen des polizeilichen Ordnungsdienstes in Kattowitz tätig gewesen war und dort während eines privaten Aufenthalts in der Wohnung des Orts Pfarrers von zwei unbekannt maskierten Männern niedergeschossen worden war. Zur Begründung wird in dem Urteil hervorgehoben: Seien Personen bei bewaffneten Angriffen von Partisanen geschädigt 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 angeführten Urteile des BSG aus den Jahren 1963 und 1964 sprechen dafür, dass eine Schädigung durch unmittelbare Kriegseinwirkung bzw durch Kampfhandlungen auch bei Angehörigen bewaffneter Verbände denkbar ist. Die Entscheidung vom 25. Juni 1963 ([BSGE 19, 197](#)) betrifft einen Angehörigen der im März 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 Ausübung des Dienstes oder gar wie hier 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 Angehörigen der jugoslawischen Cetnik-Verbände, der im November 1944 bei einem Fliegerangriff verschüttet worden war. In dieser Entscheidung hat der Senat (aaO S 270 ff) die zweite Alternative des [Â§ 7 Abs 1 Nr 3 BVG](#) für anwendbar gehalten, weil der (damalige) Kläger seine Gesundheitsstörungen durch unmittelbare Kriegseinwirkungen erlitten haben konnte. Nach allem genießen Nicht-Deutsche, die Dienst für eine nicht unter [Â§](#)

[7 Abs 1 Nr 3](#) iVm [Â§ 3 BVG](#) fallende Organisation geleistet haben, zwar keinen umfassenden Versorgungsschutz â€“ etwa gegen UnfÃƒlle, 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 gemÃƒÃ [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 NotwehrmaÃƒnahmen gegen GewaltmaÃƒnahmen 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 MassenerschieÃƒungen 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 geschÃ¤tzten â€“ NotwehrmaÃƒnahmen gegen unmenschliche Handlungen zum Opfer gefallen. Nach den bisherigen Feststellungen des LSG lÃ¤sst sich dies nicht ausschlieÃƒen. 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](#) fÃƒllt, was auch wegen Handlungen der Fall sein kann, die vor oder nach der Aktion "Winterzauber" begangen worden sind. Zwar kÃ¶nnen Versorgungsleistungen nach Abs 1 dieser Vorschrift nur dann unter bestimmten Voraussetzungen versagt werden, wenn der GeschÃ¤digte nach dem maÃƒgeblichen Stichtag (13. November 1997) Antrag auf Leistungen gestellt hat. Der KlÃ¤ger hat seinen Leistungsantrag bereits 1991 gestellt. Da aber gemÃƒÃ [Â§ 1a Abs 2 BVG](#) bei Vorliegen der Voraussetzungen des Abs 1 auch (bereits zuerkannte) Leistungen zu entziehen oder zu mindern sind (auÃƒer 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 gemÃƒÃ [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 Gewährung aus allgemeinen Rechtsgründen nicht gefordert werden (vgl. Heinrichs bei Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 61. Aufl. RdNr. 52 zu § 242).

Die Kostenentscheidung ist der das Verfahren abschließenden Entscheidung vorzubehalten.

Erstellt am: 22.08.2003

Zuletzt verändert am: 20.12.2024