

Verkündet
am 29. Oktober 1964
Pohl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2232 070

I m N a m e n d e s V o l k e s
In dem Rechtsstreit

des R [REDACTED] der K [REDACTED] - und Z [REDACTED], S [REDACTED] --
[REDACTED] und H [REDACTED], L [REDACTED] B [REDACTED] c.V.,
B [REDACTED], Ku [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch den
Geschäftsführer Martin M [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Witwe Erna T [REDACTED] geb. Mü [REDACTED], B [REDACTED] [REDACTED],
Ma [REDACTED]platz [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 29. Oktober 1964 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundes-
richter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel und
Hubert Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 7. Zivilsenats des Kammergerichts vom 2. No-
vember 1962 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der während des Rechtsstreits verstorbene Ehemann der Klägerin, Max T■■■■, dessen Alleinerbin die Klägerin ist, war Mitglied des beklagten Vereins. Dieser gewährt seinen Mitgliedern Rechtsschutz bei der Verfolgung von Ansprüchen auf Leistungen aus der Kriegsopferversorgung.

Im Oktober 1950 beantragte der Ehemann der Klägerin beim Versorgungsamt III B■■■■ die Gewährung einer Beschädigtenrente aus der Kriegsopferversorgung, da er sich während des Krieges in Rußland eine Schlafkrankheit, Malaria, Gleichgewichtsstörungen und eine Lungentuberkulose zugezogen habe. Durch Bescheid vom 10. Januar 1953 lehnte das Versorgungsamt den Antrag auf Beschädigtenrente ab. Den Einspruch, den der vom Ehemann der Klägerin bevollmächtigte Beklagte hiergegen eingelegt hatte, wies das Landesversorgungsamt B■■■■ durch Entscheidung vom 26. August 1953 zurück.

Diese Entscheidung wurde am 2. September 1953 zur Post gegeben, und zwar gerichtet an den Beklagten. Dieser erhob im Auftrage des Ehemanns der Klägerin Klage, die am 7. Oktober 1953 beim Versorgungsgericht B■■■■ einging.

Das Sozialgericht B■■■■, auf das das Verfahren am 1. Januar 1954 übergegangen war, wies durch Urteil vom 4. Februar 1955 die Klage als unzulässig ab, weil die Klagefrist von einem Monat nicht gewahrt worden war. Die Berufung gegen dieses Urteil wies das Landessozialgericht am 20. April 1956 zurück.

Die Klägerin verlangt vom Beklagten Schadensersatz, weil er die Klage nicht rechtzeitig erhoben hat. Sie behauptet, bei fristgerechter Erhebung der Klage würde das Sozialgericht ihrem Ehemann eine Beschädigtenrente zuerkannt haben.

Sie trägt vor, ihr Ehemann habe von 1941 bis Anfang 1945 im Kriege militärähnlichen Dienst als Kraftfahrer in Russland geleistet, zuletzt von Oktober 1944 bis Februar 1945 als Angehöriger des Transportkorps Sp... Aus diesem Korps sei er am 28. Februar 1945 als dienstuntauglich entlassen worden. Während seiner Dienstzeit habe er sich verschiedene Leiden zugezogen, u.a. eine Lungentuberkulose.

Die Klägerin begehrt Schadensersatz in Höhe der Rentenbezüge, die ihrem Ehemann für die Zeit vom 1. Juli 1950 an zugestanden hätten, sowie der Hinterbliebenenbezüge, die ihr selbst nach dem Tode ihres Ehemanns entgangen seien. Sie hat beim Landgericht zuletzt beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 17.903,90 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Ferner hat sie einen sich auf die Witwenrente beziehenden Feststellungsantrag gestellt.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er macht insbesondere geltend, der Ehemann der Klägerin habe zu keiner Zeit militärischen oder militärähnlichen Dienst geleistet; jedenfalls sei seine gesundheitliche Schädigung nicht durch einen solchen Dienst verursacht worden.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Kammergericht hat durch Teilurteil die Berufung des Beklagten zurückgewiesen, soweit er zur Zahlung von 14.647,90 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist.

Mit der Revision beantragt der Beklagte, die Klage, soweit ihr das Berufungsgericht stattgegeben hat, abzuweisen. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht nimmt ohne Rechtsfehler an, daß die Klageschrift beim Versorgungsgericht durch Verschulden des Beklagten verspätet eingereicht worden ist. Dagegen wendet auch die Revision nichts ein.

2. Der Klägerin ist ein Schaden entstanden, wenn eine rechtzeitig erhobene Klage beim Sozialgericht Erfolg gehabt hätte. Bei der Beurteilung dieser Frage ist darauf abzustellen, wie das Sozialgericht nach der Auffassung des jetzt über den Schadensersatzanspruch entscheidenden ordentlichen Gerichts richtig hätte erkennen müssen (BGH in LM Nr. 22 zu § 675 BGB und Nr. 5 zu § 21 RNotO sowie NJW 1959, 1125; Urteil des erkennenden Senats VII ZR 236/60 vom 8. Februar 1962).

3. Nach Auffassung des Berufungsgerichts hätte dem Ehemann der Klägerin vom Sozialgericht eine Beschädigtenrente zugesprochen werden müssen.

II.

1. Es bejaht für den Zeitraum von Oktober 1944 bis zum Februar 1945 die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 b) BVG und damit militärähnlichen Dienst des Ehemanns der Klägerin im Sinne des § 1 Abs. 1 BVG. Es führt aus, der vorgelegte Entlassungsschein ergebe, daß der Ehemann der Klägerin zu der genannten Zeit dem Transportkorps Sp. angehört habe. Der Entlassungsschein bestätige, daß er Angehöriger des Wehrmachtgefolges gewesen sei. Wegen der Bewertung des Dienstes im Transportkorps Sp. verweist das Berufungsgericht auf ein bei Breithaupt

Band 46, S. 444 veröffentlichtes Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts. Wie dieses beim Bundesarchiv ermittelt habe, sei das Transportkorps Sp[REDACTED] der deutschen Wehrmacht eingegliedert (richtig: "angegliedert") gewesen; das Korps sei bei Transporten von Verpflegung, Munition und Material sowie zur Regelung des Verkehrs auf den von der Wehrmacht benutzten Straßen eingesetzt gewesen. Daraus ergebe sich, daß der Ehemann der Klägerin auf Veranlassung eines militärischen Befehlshabers für Zwecke der Wehrmacht Dienst geleistet habe (§ 3 Abs. 1 b) BVG).

2. Die Revision bestreitet, daß militärähnlicher Dienst vorgelegen habe. Sie beschränkt sich auf den Hinweis, daß das Transportkorps Sp[REDACTED] im Bundesversorgungsgesetz, anders als der in § 3 Abs. 1 n) BVG genannte "Baustab Sp[REDACTED]/Osteinsatz für Zwecke der Wehrmacht", nicht als eine zu militärähnlichem Dienst eingesetzte Formation bezeichnet sei.

Das ist richtig, geht aber an der Begründung des Kammergerichts vorbei. Dieses hat nicht angenommen, daß der Dienst beim Transportkorps Sp[REDACTED] im Gesetz ausdrücklich als militärähnlicher Dienst bezeichnet oder daß das Transportkorps dem Baustab Sp[REDACTED] gleichzusetzen sei. Es stützt seine Entscheidung vielmehr auf § 3 Abs. 1 b) BVG. Nach dieser Vorschrift gilt als militärähnlicher Dienst der auf Grund einer Einberufung durch eine militärische Dienststelle oder auf Veranlassung eines militärischen Befehlshabers für Zwecke der Wehrmacht geleistete freiwillige oder unfreiwillige Dienst.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der vom Ehemann der Klägerin geleistete Dienst die in § 3 Abs. 1 b) BVG genannten Voraussetzungen erfülle, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Das Berufungsgericht bezieht sich allerdings im wesentlichen auf das erwähnte Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts. Dort ist nicht gesagt, daß sich schon aus der Zugehörigkeit zum Transportkorps Sp[REDACTED] oder aus einer Tätigkeit bei diesem die Leistung militärähnlichen Dienstes ergebe. Das Korps hatte, wie das Bayerische Landessozialgericht ausführt, neben den uniformierten Korpsangehörigen auch zivile Gefolgschaftsmitglieder. Daß auch letztere ohne weiteres militärähnlichen Dienst geleistet hätten, ist nicht ersichtlich. Demgemäß hat das Bayerische Landessozialgericht sich auch nicht mit der Feststellung begnügt, daß in dem von ihm entschiedenen Fall der Beschädigte dem Transportkorps Sp[REDACTED] angehörte. Es hat vielmehr untersucht, ob die in § 3 Abs. 1 b) BVG genannten Voraussetzungen in jenem Fall gegeben waren, und dazu festgestellt, der Beschädigte sei uniformierter Korpsangehöriger gewesen und habe auf Grund einer Einberufung durch einen Gestellungsbefehl der Wehrmacht Dienst geleistet; es bestehe kein Zweifel daran, daß auch seine Abstellung an das Transportkorps Sp[REDACTED] auf Veranlassung einer militärischen Dienststelle geschehen sei; er habe dort nach Anweisung eines Oberfeldwebels der Luftwaffe Transporte durchgeführt.

So eingehende Feststellungen hat das Berufungsgericht in der vorliegenden Sache nicht getroffen. Es stützt sich aber andererseits nicht nur auf die Zugehörigkeit zum Transportkorps Sp[REDACTED], sondern verweist auch auf die Angaben im Entlassungsschein. Die von ihm hervorgehobene, im Entlassungsschein vermerkte Zugehörigkeit zum "Wehrmachtsgefolge" mag allerdings noch nichts Entscheidendes besagen. Das Bundesversorgungsgesetz verwendet diesen Begriff nicht, und aus der Zugehörigkeit zum "Wehrmachtsgefolge" geht noch nicht ohne weiteres hervor, daß der Dienst "auf Grund einer Einberufung durch eine mili-

tärische Dienststelle oder auf Veranlassung eines militärischen Befehlshabers" geleistet worden ist. Zu dieser Annahme berechtigt jedoch der weitere Inhalt des Entlassungsscheins. Hierfür spricht schon die Tatsache, daß überhaupt ein Wehrmachtsentlassungsschein vorliegt. Zudem ist im Entlassungsschein bezeugt, daß der Ehemann der Klägerin (als Angehöriger des Wehrmachtsgefolges) Wehrdienst geleistet hat. Ferner ist vermerkt, daß er am Entlassungstag den Wehrpass erhalten hat und daß seine Wehrdienstpapiere nachzusenden seien. Das alles wäre schwer zu erklären, wenn er nicht durch eine militärische Dienststelle einberufen worden wäre oder wenigstens auf Veranlassung eines militärischen Befehlshabers seinen Dienst im Transportkorps Sp. geleistet hätte.

Die Anwendbarkeit des § 3 Abs. 1 b) BVG ist demnach vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum bejaht worden.

Das Sozialgericht B., vor dem die Klägerin in dem Verfahren S. V. /61 ihren Anspruch auf Witwenrente nach dem BVG verfolgt, hat allerdings in seinem nicht rechtskräftigen Urteil vom 17. März 1964 verneint, daß der Ehemann der Klägerin militärähnlichen Dienst geleistet habe. Es hat aber nur geprüft, ob die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 k), m) und n) BVG vorliegen. Mit der Frage, ob der Tatbestand des § 1 Abs. 1 b) BVG gegeben sei, hat es sich nicht befaßt, ebenso übrigens nicht damit, ob militärähnlicher Dienst nach § 3 Abs. 2 BVG zu bejahen sei.

III.

Zur Frage, ob der Ehemann der Klägerin in der Zeit von Oktober 1944 bis Februar 1945 eine gesundheitliche Schädigung (§ 1 Abs. 1 BVG) erlitten hat, die auf militärähnlichen Dienst zurückzuführen ist und eine gesund-

heitliche Störung zur Folge gehabt hat (§ 1 Abs. 3 BVG), beschränkt sich das Berufungsgericht auf die Prüfung, ob diese Voraussetzungen auf die Lungentuberkulose (im folgenden: Tbc) zutreffen.

1. Die Tbc ist nach dem Berufungsurteil bei dem Ehemann der Klägerin erst im Jahre 1948 erkannt worden. Aller Wahrscheinlichkeit nach sei aber, so führt das Kammergericht an, die Tbc viel älteren Datums. Die als Bronchitis in den Jahren 1945 bis 1947 behandelten Erkrankungen seien in Wirklichkeit Erscheinungen einer wiederauflebenden Tbc gewesen. Bei dem Ehemann der Klägerin habe vor der Kriegsdienstleistung eine durch Verkalkung ausgeheilte Tbc-Infektion vorgelegen, die während des von ihm abgeleisteten Kriegsdienstes, und zwar in den letzten Monaten des Krieges, wiederaufgelebt sein müsse. Eine Tbc-Verschlimmerung als Folge einer in der Zeit von Ende 1944 bis Anfang 1945 erlittenen gesundheitlichen Schädigung sei genügend wahrscheinlich (§ 1 Abs. 3 BVG).

Das Berufungsgericht stützt sich bei diesen Feststellungen vornehmlich auf die von den Sachverständigen Dr. Ka. [REDACTED] und Dr. U. [REDACTED] erstatteten ärztlichen Gutachten.

2. Die Revision ist der Ansicht, das Berufungsgericht habe den ursächlichen Zusammenhang unrichtig beurteilt. Es setze sich in offensichtlichen Widerspruch zu dem Ergänzungsgutachten des Sachverständigen Dr. U. [REDACTED] vom 22. Juli 1962. Dr. U. [REDACTED] habe eine Wahrscheinlichkeit, daß die Tbc in der Zeit von Oktober 1944 bis Februar 1945 wiederaufgelebt sei, nicht feststellen können.

Die Rüge ist nicht begründet.

Das Berufungsgericht mußte sich ein eigenes Urteil über den ursächlichen Zusammenhang bilden. Gutachten von Sachverständigen sind nur Hilfsmittel für die Erkenntnis des Gerichts. Es braucht ihnen nicht in jedem Punkt zu folgen.

Dem angefochtenen Urteil ist zu entnehmen, daß das Kammergericht für bewiesen, nicht nur für wahrscheinlich hält, die Tbc sei in der Zeit von Oktober 1944 bis Februar 1945 wiederaufgelebt, der Ehemann der Klägerin habe also in diesem Zeitraum eine gesundheitliche Schädigung im Sinne des § 1 Abs. 1 BVG erlitten. Diese Überzeugung begründet das Berufungsgericht mit Erwägungen, die sich im Rahmen der ihm obliegenden Tatsachenwürdigung bewegen und nicht als rechtsirrig bezeichnet werden können.

Im Anschluß an die Sachverständigengutachten verneint es zunächst einen Zusammenhang der Tbc mit der Lungenentzündung, an der der Ehemann der Klägerin im Jahre 1942 erkrankt war. Sodann knüpft es an die Feststellungen der Sachverständigen Dr. Ka■■■■ (vgl. S. 15 seines Gutachtens vom 31. August 1959) und Dr. U■■■■ (vgl. S. 21 seines Gutachtens vom 7. Dezember 1959) an, nach denen die zunächst als Bronchitis gewertete Erkrankung im April 1945 eine erhebliche Verschlimmerung der Tbc bedeutete. Es zieht hieraus den Schluß, daß der für das Wiederaufleben der Tbc maßgebende Prozeß sich in den letzten Monaten des Krieges abgespielt haben müsse. Weiter führt es aus, es sei nicht wahrscheinlich, daß die Verschlimmerung in die ersten Monate des Jahres 1944 zu verlegen sei, weil sich dann wohl schon eher Anzeichen der Lungenkrankheit bemerkbar gemacht hätten. Die größere Wahrscheinlichkeit spreche deshalb für das Wiederaufleben um die Jahreswende 1944/45.

Diese Würdigung war dem Tatrichter erlaubt, sie bindet deshalb das Revisionsgericht. Sie steht auch nicht, wie die Revision meint, in Widerspruch zu dem Ergänzungsgutachten des Sachverständigen Dr. Unholtz, baut vielmehr auf diesem auf und zieht aus ihm weitere Folgerungen. Dazu war das Kammergericht befugt, auch wenn der Sachverständige selbst solche Folgerungen als "nicht zwingend" angesehen hat.

Danach hat das Berufungsgericht eine gesundheitliche Schädigung (§ 1 Abs. 1 BVG) in der Zeit von Oktober 1944 bis Februar 1945 ohne Rechtsfehler festgestellt. Gegen seine weitere Annahme, daß die später bei dem Ehemann der Klägerin aufgetretene gesundheitliche Störung die wahrscheinliche Folge dieser Schädigung ist, bestehen ebenfalls keine Bedenken.

IV.

Demnach ist die Revision zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann

Erbel

Heimann-Trosien

Meyer

Rietschel