

Bundessozialgericht
- 10 RV 441/72 -

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

U r t e i l
in dem Rechtsstreit

.....
Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte:.....

Zugestellt am
2. Juli 1973

g e g e n

Amtsinspektor
als Urk.Beamter
der Gesch.Stelle

Beklagten und Revisionskläger.

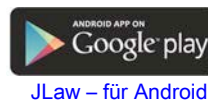
Der 10. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 24. Mai 1973 durch die Richter Dr. B u r d e n s k i als Vorsitzenden, P e t e r s e n und H e n n i g und die ehrenamtlichen Richter R e i s und P f e i l für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 11. April 1972 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

-2-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



G r ü n d e :

I

Der Kläger diente vom 1. Januar 1967 bis 31. Dezember 1968 als Soldat auf Zeit bei der Bundeswehr, zuletzt als Obergefreiter; sein Standort war Kellinghusen. Am 4. Juli 1968 hatte er Nachtausgang (Stadturlaub) bis 2 Uhr früh (5. Juli 1968). Gegen 18 Uhr verließ er mit drei Kameraden die Kaserne, ging in die Badeanstalt und besuchte anschließend mehrere Lokale. Gegen 22.50 Uhr machten sich die vier Soldaten auf den Rückweg und passierten um 23.00 Uhr das Kasernentor. Im Kasernengelände, auf dem Weg vom Tor zur Unterkunft, wurden der Kläger und ein Kamerad von einem privaten Personenkraftwagen (Pkw) von hinten angefahren. Der Kläger erlitt komplizierte Unterschenkelfrakturen an beiden Beinen; er befand sich bis Juni 1969 in Lazarettbehandlung. Der Fahrer des Pkw, ein Stabsunteroffizier, wurde später durch Urteil des Schöffengerichts Itzehoe wegen einer fahrlässigen Alkoholfahrt und wegen fahrlässiger Körperverletzung verurteilt.

Der Antrag des Klägers auf Versorgung nach dem Soldatenversorgungsgesetz (SVG) wurde durch Bescheid des Versorgungsamts (VersorgA) Kiel vom 23. Juni 1969/ Widerspruchsbeseid des Landesversorgungsamts (LVersorgA) Schleswig-Holstein vom 29. September 1969 abgelehnt. Das Sozialgericht (SG) hat die Klage durch Urteil vom 5. Oktober 1970 abgewiesen. Im Berufungsverfahren hat das Landessozialgericht (LSG) Auskünfte von der Stabsbatterie Art.Rgt.6 in Kellinghusen eingeholt, die Zeugen E., A. und H. vernommen, den Facharzt für Chirurgie Dr. M. W. als medizinischen Sachverständigen gehört und den Kläger persönlich angehört. Durch Urteil vom 11. April 1972 hat das LSG das Urteil des SG sowie die Bescheide der Versorgungsverwaltung geändert und den Beklagten verurteilt, dem Kläger ab 1. Januar 1969 eine Beschädigtenrente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von 60%, vom



1. Juli 1969 bis 31. Oktober 1970 nach einer MdE von 40 % und ab 1. November 1970 nach einer MdE von 30 % zu gewähren. In den Entscheidungsgründen hat es ausgeführt, die gesundheitliche Schädigung des Klägers sei durch einen während der Ausübung des Wehrdienstes erlittenen Unfall herbeigeführt worden. Enge Beziehungen zum Dienst lägen stets dann vor, wenn der Soldat sich zu einer ganz bestimmten, von ihm vorzunehmenden, auf dienstlicher Anordnung beruhenden Dienstverrichtung begeben, ohne daß es dabei von Bedeutung sei, ob der Weg dorthin mit der Rückkehr vom Standorturlaub zusammenfalle oder ob er diesen Weg nach Beendigung anderer Dienstverrichtungen oder in Fortsetzung derselben, z.B. nach einer Pause angetreten habe. Zu den auf dienstlicher Anordnung beruhenden Dienstverrichtungen im Sinne der Ausübung des Wehrdienstes gehörten auch der Stubendienst und die damit im Zusammenhang stehenden dienstlichen Meldungen, wie z.B. die Abmeldung der Stube bei dem Unteroffizier vom Dienst. Der Kläger habe am 4. Juli 1968, dem Unfalltage, Stubendienst gehabt. Er habe jedoch seinen Stubenkameraden, den Zeugen E., gebeten, er möchte doch die Stube für ihn abmelden, falls er, der Kläger, bis 23 Uhr nicht aus der Stadt zurückgekehrt sein sollte. E. habe eingewilligt und die Stube beim Unteroffizier vom Dienst um 23 Uhr abgemeldet. Die Stube sei nur mit Gefreiten und Obergefreiten belegt gewesen, die als sogenannte Unteroffiziersdiensttuer eingesetzt waren. Für sie sei im Gegensatz zu den Angehörigen der Rekrutenkompanien, die um 22 Uhr vom Standorturlaub zurück sein mußte, um 23 Uhr Zapfenstreich gewesen, falls nicht längerer Urlaub bewilligt war. An der Richtigkeit dieses durch die Vernehmung der Zeugen ermittelten Sachverhalts habe der Senat keinen Zweifel. Die Angaben der Zeugen ständen auch nicht im Widerspruch zu den Ausführungen des Hauptmanns H. von der Stabsbatterie des Art.Rgt. 6 vom 20. Januar 1972, nach denen im Jahre 1968 der Zapfenstreich auf 22 Uhr festgesetzt war und die Stube von dem jeweiligen Stubendienst bis zu diesem Zeitpunkt abgemeldet sein mußte. H. sei im Zeitpunkt des Unfalls nicht der Kompaniechef der Einheit gewesen, der der



Kläger und die Zeugen angehört hätten. H. habe daher aus eigenem Wissen keine Angaben über die konkreten Verhältnisse der Kompanie machen können. Der Kläger habe demnach wegen der von ihm als Stubendienst beabsichtigten, mit einem Dienstweg verbundenen Abmeldung der Stube auf dem Dienstweg und damit während der Ausübung des Wehrdienstes den Unfall am 4. Juli 1968 erlitten. In Übereinstimmung mit den überzeugenden Ausführungen des medizinischen Sachverständigen, die sich an den Anhaltspunkten für die ärztliche Gutachtertätigkeit im Versorgungswesen orientierten, sei die durch die Unfallfolgen bedingte MdE des Klägers festgesetzt worden.

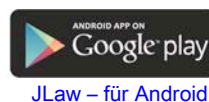
Das LSG hat die Revision nicht zugelassen.

Dieses Urteil wurde dem Beklagten am 26. Juni 1972 zugestellt, der dagegen am 13. Juli Revision eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 26. Juli, beim Bundessozialgericht (BSG) eingegangen am 31. Juli 1972, begründet hat.

Der Beklagte beantragt,

1. das Urteil des 5. Senats des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 11. April 1972 aufzuheben und die Berufung des Klägers zurückzuweisen,
2. hilfsweise, die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Schleswig-Holsteinische Landessozialgericht zurückzuverweisen.

In seiner Revisionsbegründung rügt der Beklagte wesentliche Verfahrensmängel nach § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG, insbesondere eine Verletzung der Sachaufklärungspflicht (§ 103 SGG) und des freien richterlichen Beweiswürdigungsrechts (§ 128 SGG). Er trägt dazu vor, der Kläger habe erstmalig in der Berufungsinstanz geltend gemacht, er habe am 4. Juli 1968 zwar Nachturlaub gehabt, jedoch um 23 Uhr die Stube abmelden müssen. Demgegenüber habe die Stabs- und Standortbatterie, der der Kläger angehört habe, dem LSG auf Anfrage mitgeteilt,



die Stubenabnahme sei im Jahre 1968 auf 22 Uhr festgesetzt gewesen. Es werde gerügt, daß das LSG ohne erneute Rückfrage bei der Stabs- und Standortbatterie den Zeugen gefolgt sei, und es werde ebenfalls gerügt (§ 62 SGG), daß das LSG die Auskunft vom 20. Januar 1972 dem Beklagten nicht bereits vor dem Termin am 11. April 1972 zur Kenntnis gebracht habe. Erst nach dem Termin und nach der angefochtenen Entscheidung vom 11. April 1972 habe der Beklagte die anliegende Auskunft der Stabs- und Standortbatterie vom 23. Mai 1972 einholen können, aus der sich ergebe, daß die Stubenabnahme doch um 22 Uhr erfolgt sei, und zwar für alle einheitlich. Das LSG habe die Auskunft vom 20. Januar 1972 nicht mit der Vermutung außer acht lassen dürfen, Hauptmann H. könne aus eigenem Wissen keine Angaben machen; diese Vermutung treffe auch nicht zu. Das LSG habe ferner nicht aufgeklärt, ob die Ausübung von Wehrdienst auf dem Dienstweg zur Vornahme einer Dienstverrichtung für den Kläger nicht schon wegen Alkoholeinwirkung zu verneinen gewesen wäre. Das LSG habe außerdem den Beklagten verurteilt, Versorgungsrente nach einer bestimmten MdE zu gewähren, ohne festzustellen, für welche gesundheitlichen Schädigungen Rente zu gewähren sei. Das angefochtene Berufungsurteil könne daher gar nicht ausgeführt werden. Die mündliche Befragung des medizinischen Sachverständigen Dr. M. W. könne eine eingehende medizinische Begutachtung nicht ersetzen. Das LSG habe ferner § 81 Abs. 1 SVG unrichtig angewandt. Außerdem sei das LSG von der Rechtsprechung des BSG abgewichen; es hätte daher Veranlassung gehabt, die Revision nach § 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG zuzulassen.

Der Kläger beantragt,

die Revision des Beklagten als unzulässig zu verwerfen, sowie dem Beklagten auch die dem Kläger im Revisionsverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten aufzuerlegen.



Er meint, die von der Revision gerügten Mängel des Verfahrens lägen nicht vor. Die Berufungsrichter hätten die Vorschrift des § 62 SGG nicht verletzt. Der Beklagte sei durchaus in der Lage gewesen, sich aus dem Sachvortrag ein klares Bild zu machen. Der Beklagte habe sich auch auf die mündliche Verhandlung eingelassen, ohne Terminsvertagung zu beantragen. Der Einheitsführer, Hauptmann H. habe in seiner Auskunft vom 23. Mai 1972 lediglich die vom Berufungsgericht in seine Beweismwürdigung einbezogene Auskunft vom 20. Januar 1972 bestätigt. Für Unteroffiziersdiensttuer (Gefreite oder Obergefreite) habe hinsichtlich der Stubenabnahme eine Sonderregelung bestanden und bestehe auch heute noch. Der Hinweis der Revision, das LSG hätte wegen der Verschuldensfrage eine Blutalkoholbestimmung vornehmen müssen, erfülle nicht die strengen Formerfordernisse des § 164 Abs. 2 Satz 2 SGG. Die Urteilsformel sei eindeutig und vollständig. Der Kläger habe neben einer Leistungs- und Verpflichtungsklage keinen selbständigen Antrag gestellt, einen bestimmten Körperschaden als Wehrdienstbeschädigung festzustellen. Mit dem Vortrag auf Seite 6 bis 8 der Revisionsbegründung rüge die Gegenseite nur Verstöße gegen das materielle Recht.

II

Die Revision ist von dem Beklagten frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 164, 166 SGG). Da das LSG die Revision nicht nach § 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG zugelassen und der Beklagte eine Gesetzesverletzung bei der Anwendung der in der Kriegsopferversorgung geltenden Kausalitätsnorm im Sinne des § 162 Abs. 1 Nr. 3 SGG nicht gerügt hat, ist die Revision nur statthaft, wenn ein wesentlicher Mangel im Verfahren des LSG im Sinne des § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG gerügt wird und vorliegt (vgl. BSG 1, 150). Das ist hier der Fall, denn der Beklagte rügt zutreffend eine Verletzung des freien richterlichen Beweismwürdigungsrechts (§ 128 SGG) und als Folge davon einen Verstoß gegen die Sachaufklärungspflicht (§ 103 SGG) durch das LSG.



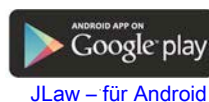
Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. BSG 2, 84 = SozR Nr. 20 zu § 162 SGG) ist die Frage, ob das Verfahren des LSG an einem wesentlichen Mangel leidet, vom sachlich-rechtlichen Standpunkt des LSG aus zu beurteilen, nicht vom Standpunkt des Revisionsgerichts aus. Nach Auffassung des LSG gehören zu den auf dienstlicher Anordnung beruhenden Dienstverrichtungen im Sinne der "Ausübung des Wehrdienstes" auch der Stubendienst und die damit im Zusammenhang stehenden dienstlichen Meldungen, wie z.B. die Abmeldung der Stube beim Unteroffizier vom Dienst (UvD). Von dieser Rechtsauffassung aus ist es für das LSG rechtserheblich gewesen, ob der Kläger am 4. Juli 1968 Stubendienst gehabt und ob er sich im Zeitpunkt des Unfalls auf dem direkten - "kürzesten" - Weg zu seiner Unterkunft befunden hat, um dort die Stube abzumelden. Dies hing wiederum davon ab, ob der Zapfenstreich in der Kompanie des Klägers auf 22 Uhr oder auf 23 Uhr festgesetzt war und ob die Stubendienstmeldung bereits um 22 Uhr oder erst um 23 Uhr abgegeben werden mußte. Auf Grund der Aussagen der Zeugen B., A. und H. hat das LSG festgestellt, daß die Stube des Klägers nur mit Gefreiten und Obergefreiten belegt war, die als Unteroffiziersdiensttuer eingeteilt waren, daß für diese der Zapfenstreich auf 23 Uhr festgesetzt war und sie die Stube bis 23 Uhr abmelden mußten, wenn sie als Stubendienst eingeteilt waren. Der gegenteiligen Erklärung des Hauptmanns H. aus der Auskunft vom 20. Januar 1972 - wonach der Zapfenstreich 1968 allgemein auf 22 Uhr festgesetzt war und der Stubendienst die jeweilige Stube spätestens um 22 Uhr an den UvD abzumelden hatte - ist das LSG nicht gefolgt, weil H. im Zeitpunkt des Unfalls nicht der Kompaniechef der Einheit war, der der Kläger und die Zeugen angehörten, und daher "aus eigenem Wissen keine Angaben über die konkreten Verhältnisse der Kompanie ..." machen konnte. Der Beklagte rügt zu Recht, daß es sich insoweit um eine reine Vermutung des LSG handelt. Aus den Aktenunterlagen und dem Urteil des LSG ist nicht zu erkennen, wie das LSG zu dieser Feststellung gekommen ist. Einen allgemeinen



Erfahrungssatz des Inhalts, daß ein Offizier, der nicht der Kompaniechef einer bestimmten Einheit ist, aus eigenem Wissen keine Angaben über den Dienstablauf und insbesondere den Zapfenstreich dieser Einheit machen kann, gibt es nicht. Das LSG hat auch nicht geklärt, ob und ggf. in welcher Eigenschaft H. der Stabsbatterie oder der übergeordneten Kommandostelle im Zeitpunkt des Unfalls angehört hat.

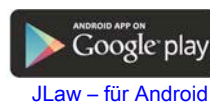
Nach den Aktenunterlagen waren auf Anforderung des LSG zunächst zwei Auskünfte von der Stabsbatterie (vom 14.12. und 20.12.1971) erteilt worden, die beide von H. unterzeichnet waren. Mit Verfügung vom 17. Januar 1972 hatte das LSG eine weitere Auskunft angefordert und dabei insbesondere auf den Vortrag des Klägers in der mündlichen Verhandlung vom 11. Januar 1972 hingewiesen: "er habe sich am Abend des 4. Juli 1968, als er gegen 23 Uhr im dortigen Kasernengelände den Verkehrsunfall erlitt, auf dem Wege zum Stubendienst befunden". Diese Auskunft ist mit Datum vom 20. Januar 1972 von der Stabsbatterie erteilt und wiederum von Hauptmann H. unterschrieben worden. Da es sich um eine dienstliche Äußerung handelt, kann nicht ohne weiteres angenommen werden, daß H. diese Auskunft erteilt hat, ohne sich die dafür notwendigen Kenntnisse - falls er sie nicht schon selbst besaß - durch Befragen von Kameraden, z.B. des früheren Kompaniechefs, oder von Untergebenen, z.B. des Hauptfeldwebels oder weiterer Unteroffiziere, zu verschaffen. Die Gründe, die das LSG dafür angegeben hat, daß es den Angaben des H. nicht gefolgt ist, halten somit einer Nachprüfung nicht stand. Das LSG hat insoweit die Grenzen seines Rechts zur freien Beweiswürdigung überschritten (Verstoß gegen § 128 SGG). Als Folge davon hat das LSG auch seine Pflicht zur Amtsermittlung verletzt (Verstoß gegen § 103 SGG). Wenn das LSG Zweifel in das eigene Wissen des H. setzte, dann mußte es sich "gedrängt" fühlen (vgl. BSG in SozR Nrn. 7 und 14 zu § 103 SGG), H. als Zeugen zu laden und zu klären, auf welchen Quellen sein Wissen beruhte. Alsdann könnte sich auch die Vernehmung

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



des früheren Kompaniechefs, des Hauptfeldwebels oder weiterer Unteroffiziere dieser Einheit als erforderlich herausgestellt haben.

Das Verfahren des LSG leidet daher an einem wesentlichen Mangel im Sinne des § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG, so daß die Revision statthaft ist. Sie ist auch begründet, denn es ist nicht auszuschließen, daß das LSG, wenn es sich Gewißheit über das Wissen des H. verschafft und diesen als Zeugen vernommen hätte, zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre. Bei dieser Rechtslage kommt es nicht mehr darauf an, ob auch die übrigen Rügen des Beklagten durchgreifen, insbesondere aus welchen Gründen die vom LSG bereits verfügte Zusendung dieser Abschrift der Auskunft vom 20. Januar 1972 an die Beteiligten unterblieben ist (vgl. Vfg. Bl. 69 R der Gerichtsakten). Werden mehrere Verfahrensmängel gerügt, so genügt es, wenn einer vorliegt und die Revision trägt (ständige Rechtsprechung des BSG; s. dazu BSG in SozR Nr. 122 zu § 102 SGG). Das Urteil des LSG war daher aufzuheben und die Sache an das LSG zurückzuverweisen (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG). Bei der erneuten Verhandlung wird das LSG zu erwägen haben, ob nicht neben der Vernehmung des H. oder sonstiger Kompanieangehöriger auch die Einholung eines ausführlichen schriftlichen Sachverständigengutachtens geboten ist, zumal weder im Verwaltungsverfahren noch im gerichtlichen Verfahren erster Instanz ein medizinisches Gutachten eingeholt worden ist. Auch die Frage der Alkoholbeeinflussung könnte zu prüfen sein (vgl. Fernschreiben Bl. 2 der WDB-Akten).



Die Kostenentscheidung bleibt dem abschließenden Urteil vorbehalten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)