

Aktenzeichen:

11/10 RV 63/57

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

In Sachen

Verkündet
am 13. Oktober 1959

..... ,
Beklagten und Revisionsklägers,

gegen

..... ,
Klägerin und Revisionsbeklagte,

hat der 11. Senat des Bundessozialgerichts auf
die mündliche Verhandlung vom 13. Oktober 1959,
an der mitgewirkt haben

Senatspräsident Dr. H a u e i s e n
als Vorsitzender,

Bundesrichter Dr. S t r a u ß und
Bundesrichterin Dr. S c h w a r z
als weitere Berufsrichter,

Bundessozialrichter G ö t s c h und
Bundessozialrichter H a b b e
als ehrenamtliche Beisitzer,

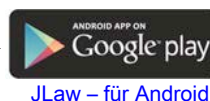
für Recht erkannt:

Das Urteil des Landessozialgerichts Berlin
vom 14. Dezember 1956 wird aufgehoben, soweit
es die Waisenrente nach dem Bundesversorgungs-
gesetz betrifft. Die Sache wird insoweit zur
erneuten Verhandlung und Entscheidung an das
Landessozialgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n .



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

I

Der Vater der Klägerin, der Flieger Alfred EXXXX, wurde am 10. Mai 1943 zum Wehrdienst einberufen; am 24. Januar 1944 starb er an einer Lungenentzündung. Seit dem 1. November 1943 verbüßte er in der Wehrmachtsstrafanstalt Torgau eine Gefängnisstrafe; nach Angaben seiner Ehefrau war er zu drei Monaten Gefängnis verurteilt worden, weil er bei der Eheschließung am 13. März 1943 verschwiegen habe, daß er bereits zweimal verheiratet und geschieden gewesen sei. Am 17. Januar 1944 wurde er von der Strafanstalt wegen Lungenentzündung in das Reservelazarett Torgau eingeliefert; dort starb er.

Den Antrag der Klägerin auf Waisenrente lehnte das Versorgungsamt I Berlin durch Bescheid vom 6. Juli 1954 ab, weil der Tod ihres Vaters nicht die Folge seines militärischen Dienstes gewesen sei. Den Widerspruch wies das Landesversorgungsamt Berlin durch Bescheid vom 1. April 1955 zurück. Das Sozialgericht (SG.) Berlin wies die Klage durch Urteil vom 23. Mai 1956 ab. Auf die Berufung der Klägerin hob das Landessozialgericht (LSG.) Berlin das Urteil des SG. Berlin vom 23. März 1956 und die Bescheide des Beklagten vom 6. Juli 1954 und vom 1. April 1955 auf und verurteilte den Beklagten, der Klägerin vom 1. Juli 1950 an Waisenrente zu gewähren: Der Anspruch der Klägerin sei sowohl nach dem Berliner Gesetz über die Versorgung von Kriegs- und Militärdienstbeschädigten sowie ihrer Hinterbliebenen (KVG) als auch nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) begründet; der Vater der Klägerin habe seine Eigenschaft als Soldat durch den Strafvollzug in der Wehrmachtsstrafanstalt nicht verloren, er habe damit auch während seines Aufenthalts in der Wehrmachtsstrafanstalt Wehrdienst geleistet; sein Tod stehe mit dem Wehrdienst in ursächlichem Zusammenhang, er habe sich wahrscheinlich bei dem üblichen Außendienst oder in



- 3 -

der Strafanstalt erkältet; daraus sei die Lungenentzündung entstanden, an der er gestorben sei; es sei unerheblich, ob die Strafe wegen einer zivilen oder militärischen Straftat, von einem Zivilgericht oder von einem Militärgericht verhängt worden sei. Die Revision ließ das LSG. zu.

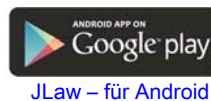
Das Urteil wurde dem Beklagten am 3. Januar 1957 zugestellt. Am 17. Januar 1957 legte er Revision ein und beantragte,

unter Abänderung des Urteils des LSG.
Berlin vom 14. Dezember 1956 die Berufung gegen das Urteil des SG. Berlin vom 23. März 1956 zurückzuweisen.

Am 21. Februar begründete er die Revision: Zu Unrecht habe das LSG. den Tod des Vaters der Klägerin als Schädigungsfolge im Sinne des § 1 BVG angesehen; es sei zweifelhaft, ob der Vater der Klägerin nur eine Gefängnisstrafe von drei Monaten wegen einer unrichtigen Personenstandsangabe zu verbüßen gehabt habe; in der Regel sei 1944 die Vollstreckung geringfügiger ziviler Freiheitsstrafen bis zum Kriegsende auf Bewährung ausgesetzt worden; es liege daher die Annahme nahe, daß sich der Verstorbene wegen anderer und schwererer Verfehlungen in der Strafanstalt befunden habe; das LSG. habe insoweit genauere Feststellungen treffen müssen; bei einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr sei der Wehrdienst nach § 23 des Wehrgesetzes beendet gewesen; habe die Gefängnisstrafe weniger als ein Jahr gedauert, so bestche für die Klägerin kein Anspruch auf Versorgung, weil eine militärische Dienstverrichtung nicht vorgelegen habe; die Rechtslage sei insoweit ähnlich wie im Falle des beurlaubten Soldaten; daß ausnahmsweise doch militärischer Dienst verrichtet worden sei, etwa eine Arbeit für militärische Zwecke, sei nicht ersichtlich; auch dem Wehrdienst eigentümliche Verhältnisse hätten nicht vorgelegen, die Strafverbüßung habe sich von der in einem zivilen Ge



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Die Klägerin beantragte,
die Revision zurückzuweisen.

II

Die Revision ist statthaft (§ 162 Abs. 1 Nr. 1 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG -); sie ist auch form- und fristgerecht eingelegt und sonach zulässig. Sie ist auch begründet.

Das LSG. hat den Anspruch der Klägerin sowohl nach dem KVG als auch nach dem BVG beurteilt. Bei dem KVG handelt es sich aber nicht um revisibles Recht; insoweit kann das Urteil des LSG. in der Revisionsinstanz nicht nachgeprüft werden (§ 162 Abs. 2 SGG; BSG. 2 S. 106 ff.). Der Beklagte hat die Revision, wie die Begründung ergibt, auch nur darauf gestützt, das LSG. habe § 1 BVG nicht richtig angewandt; die Vorschriften dieses Gesetzes gelten vom 1. Oktober 1950 an auch für das Land Berlin (§ 91 BVG, Berliner Gesetz vom 12.4.1959 - GVBl. Berlin S. 317 -) und sind revisibel.

Der Vater der Klägerin ist während der Strafhaft in der Militärstrafanstalt Torgau an einer Lungenentzündung gestorben. Die Waise hat nur dann Anspruch auf Hinterbliebenenrente, wenn der Tod die Folge einer Schädigung durch eine militärische oder militärähnliche Dienstverrichtung, durch einen Unfall während der Ausübung dieses Dienstes oder durch diesem Dienst eigentümliche Verhältnisse gewesen ist (§§ 1, 38 Abs. 1 Satz 1 BVG).

Militärischer Dienst ist jeder nach deutschem Wehrrecht geleistete Dienst als Soldat (§ 2 Abs. 1 Buchst. a BVG). Der Vater der Klägerin ist am 10. Mai 1943 zum Wehrdienst eingezogen worden, vom 1. November 1943 an hat er eine dreimonatige Gefängnisstrafe in der Wehrmachtsstrafanstalt Torgau verbüßt. Der Wehrdienst ist mit dem Beginn der

Strafverbüßung nicht beendet worden. Nur bestimmte, hier nicht in Frage kommende Strafen haben nach den Vorschriften des Wehrrechts das Erlöschen des Wehrdienstverhältnisses zur Folge gehabt. Nach § 32 Nr. 1 Militärstrafgesetzbuch (MStGB) in der Fassung vom 10. Oktober 1940 (RGBl. I S. 1348) ist mit dem Verlust der Wehrwürdigkeit das Ausscheiden aus jedem Wehrdienstverhältnis verbunden gewesen. Sonst sind Soldaten nach § 23 Abs. 1 des Wehrgesetzes vom 21. Mai 1935 (RGBl. I S. 609) aus dem aktiven Wehrdienst nur ausgeschieden, wenn wegen einer vorsätzlich begangenen Straftat auf Gefängnis von mehr als einem Jahr oder auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter erkannt worden ist. Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt gewesen. Gestützt auf die Aussage der Witwe hat das LSG. festgestellt, der Vater der Klägerin sei mit drei Monaten Gefängnis bestraft worden, weil er vor der Einberufung zum Wehrdienst bei der dritten Eheschließung am 13. März 1943 dem Standesbeamten die früheren, inzwischen geschiedenen Ehen verschwiegen habe. Diese Feststellung ist für das Bundessozialgericht (BSG.) bindend, da zulässige und begründete Revisionsrügen gegen sie nicht erhoben worden sind (§ 163 SGG). Zwar hat der Beklagte vorgebracht, diese Feststellung begegne erheblichen Zweifeln, im Januar 1944 sei die Vollstreckung geringfügiger ziviler Freiheitsstrafen nicht mehr üblich gewesen und in der Regel bis zum Kriegsende auf Bewährung ausgesetzt worden, daher sei anzunehmen, daß der Vater der Klägerin wegen anderer Vergehen zu einer längeren Freiheitsstrafe verurteilt gewesen sei. Diese Rüge entspricht aber nicht der durch § 164 Abs. 2 Satz 2 SGG gebotenen Form. Der Beklagte hat nicht die Tatsachen und Beweismittel bezeichnet, aus denen sich ergäbe, daß die Feststellung des LSG. verfahrensrechtlich nicht einwandfrei zustande gekommen wäre; er hat nicht dargelegt, welche Unterlagen das LSG. noch hätte ermitteln müssen, nachdem es vergeblich nach den Strafakten geforscht hat,



und inwiefern dadurch hätte bewiesen werden können, daß der Vater der Klägerin aus anderen Gründen und zu einer längeren Freiheitsstrafe verurteilt worden ist. Es ist daher davon auszugehen, daß der Vater der Klägerin nicht aus dem Wehrdienstverhältnis ausgeschieden ist; er ist auch während der Strafhaft Soldat gewesen.

Der Tod des Vaters der Klägerin ist aber nicht ohne weiteres deshalb eine Folge des militärischen Dienstes oder der diesem Dienst eigentümlichen Verhältnisse, weil er zu dieser Zeit Soldat gewesen ist und sich zur Strafverbüßung in einer Wehrmachtsstrafanstalt befunden hat. Nach § 1 BVG genügt es nicht, daß eine Schädigung während der Zugehörigkeit zur Wehrmacht eingetreten ist; sie muß außerdem durch eine militärische Dienstverrichtung, durch einen Unfall während der Ausübung militärischen Dienstes oder durch die diesem Dienst eigentümlichen Verhältnisse verursacht sein. Wie während des Urlaubs (vgl. BSG. Urteil vom 14.1.1958, SozR. Nr. 19 zu § 1 BVG; RVGer. 1 S. 95, 2 S. 34), so ist der Soldat auch während der Strafhaft grundsätzlich vorübergehend vom Dienst entbunden; in der Regel wird während des Strafvollzugs militärischer Dienst nicht geleistet. Solange dies nicht der Fall ist, können Gesundheitsschädigungen während des Strafvollzugs auch nicht durch den militärischen Dienst bedingt sein; dies ist nur dann möglich, wenn im einzelnen Fall besondere Umstände die Annahme rechtfertigen, daß auch eine Tätigkeit während der Strafhaft die Merkmale des militärischen Dienstes erfüllt. Nur unter dieser Voraussetzung können Angehörige der Wehrmacht für Schädigungen während des Strafvollzugs Versorgung nach dem BVG beanspruchen.

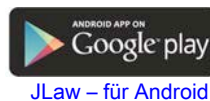
Um eine militärische Dienstverrichtung oder die Ausübung militärischen Dienstes handelt es sich dann, wenn der Soldat militärische Obliegenheiten erfüllt, die ihm durch soldatische Pflicht und militärische Grundsätze, durch allgemeine Dienstvorschriften oder im einzelnen Falle durch besondere Befehle auferlegt sind (BSG. Urteil vom



25.11.1958, SozR. Nr. 32 zu § 1 BVG; BSG. Urteil vom 27.5.1959 - 9 RV 428/56 -; RVGer. 3 S. 158; van Nuis-Vorberg, Das Recht der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen, Teil II S. 46; Thannheiser-Wende-Zech, Handbuch des Bundesversorgungsrechts, Erl. zu § 1 BVG; Grömig, Kommentar zum BVG, § 1 Anm. 4; Röckner-Bluschke, Kommentar zum BVG, § 1 Anm. 3 b). Nicht jede Tätigkeit während der Zugehörigkeit zur Wehrmacht ist gleichzeitig eine militärische Dienstverrichtung; sie ist es nur, wenn sie durch den militärischen Dienst veranlaßt ist und militärischen Zwecken dient. Der Strafvollzug in einer Militärstrafanstalt ist selbst nicht militärische Dienstverrichtung, er dient nicht militärischen Zwecken und bedeutet außerdem grundsätzlich Entbindung vom militärischen Dienst; er wird es aber dadurch, daß während des Strafvollzugs Tätigkeiten verrichtet werden, die unter den Begriff des militärischen Dienstes fallen. Derartige Tätigkeiten sind militärische Dienstverrichtungen, auch wenn sie von Soldaten verrichtet werden, die eine Strafe in einer Militärstrafanstalt verbüßen; insoweit sind diese vom militärischen Dienst nicht mehr entbunden; Schädigungen, die bei derartigen Tätigkeiten während des Strafvollzugs eintreten, können Folgen einer militärischen Dienstverrichtung sein. Der Vater der Klägerin hätte danach militärischen Dienst verrichtet, wenn er während des Strafvollzugs Arbeiten für militärische Zwecke und unter militärischer Aufsicht ausgeführt hätte (RVGer. vom 6.2.1928, Arendts, Reichsversorgungsgesetz, 2. Aufl., § 2 Erl. 2 S. 27). Das LSG. hat aber schon den üblichen Außendienst der Strafgefangenen im Winter 1943/44 als ausreichend angesehen, um eine Schädigung im Sinne des § 1 Abs. 1 BVG anzunehmen; damit hat es die rechtlichen Voraussetzungen des § 1 BVG verkannt. Hätte es diese Vorschrift richtig angewandt, so hätte es feststellen müssen, aus welchen Tätigkeiten der übliche Außendienst bestanden hat und ob der Vater der Klägerin während des Strafvollzugs bei Arbeiten beschäftigt worden ist, die in Gefängnissen jeder Art allgemein üblich sind, oder bei Arbeiten



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



zu militärischen Zwecken unter militärischer Aufsicht.

Schädigungen während des Strafvollzugs in einer Militärstrafanstalt können unter Umständen auch auf die dem militärischen Dienst eigentümlichen Verhältnisse zurückzuführen sein (§ 1 Abs. 1 BVG). Für diese Tatbestandsmerkmal ist eine militärische Dienstverrichtung oder die Ausübung militärischen Dienstes nicht erforderlich; es genügt, wenn die Schädigungen Personen betreffen, die im militärischen Dienst stehen und Soldaten sind. Insoweit soll die Versorgung auch für Schädigungen ermöglicht werden, die nicht durch ein bestimmtes Ereignis (militärische Dienstverrichtung, Ausübung militärischen Dienstes), sondern durch Einwirkungen eingetreten sind, die zeitlich und örtlich nicht immer bestimmbar, aber sonst nicht oder nicht in dem Maße wie beim militärischen (oder militärähnlichen) Dienst wirksam und erfahrungsgemäß den besonderen Verhältnissen dieses Dienstes zuzurechnen sind (van Nuis-Vorberg, a.a.O., Teil II S. 50; Schieckel, Kommentar zum BVG, § 1 Anm. 9a; Thannheiser-Wende-Zech, a.a.O., Erl. zu § 1 BVG). Dem militärischen Dienst eigentümlich sind Verhältnisse, die für die Eigenart dieses Dienstes typisch und zwangsläufig mit ihm verbunden sind. Dies gilt nicht schon für den Strafvollzug in einer Militärstrafanstalt, wenn in der Regel dort auch nur Soldaten zur Strafvollstreckung eingewiesen werden; besondere Umstände dieses Strafvollzuges können aber den Eigentümlichkeiten des militärischen Dienstes zuzurechnen sein, wenn sie darauf beruhen, daß der Gefangene als Soldat die Strafe in einer Wehrmachtsstrafanstalt hat verbüßen müssen. Jeder Strafvollzug, auch in Gefängnissen, die der Justizverwaltung unterstehen, ist zwangsläufig mit Beschränkungen, Erschwernissen und Unannehmlichkeiten verbunden, die sich aus dem Entzug der persönlichen Freiheit und dem mit der Haft verknüpften Zwang ergeben. Ist die Strafhaft in einer Militärstrafanstalt nur mit diesen für jede Strafart typischen Eigentümlichkeiten verbunden, so sind sie nicht dem militärischen Dienst zuzurechnen, insoweit besteht kein Unterschied zwi-



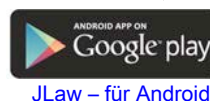
schen der Strafverbüßung in einer Wehrmachtsstrafanstalt und in einem Zivilgefängnis (vgl. RVGer. 3 S. 61 637). Im einzelnen Falle können aber besondere Umstände die Annahme rechtfertigen, daß die Strafe in einer Militärstrafanstalt unter wesentlich anderen, strengeren und im Vergleich zur Strafe unangemessen harten Bedingungen vollstreckt worden ist; solche Umstände können sich aus der Art ergeben, wie im einzelnen Falle die Strafvollstreckung bei Soldaten gehandhabt worden ist, und insbesondere aus der Art, wie die Strafgefangenen untergebracht, gepflegt und behandelt worden sind. Liegen im Einzelfall solche Umstände vor und beruhen sie gerade darauf, daß der Häftling Soldat gewesen ist und die Strafe in einer Wehrmachtsstrafanstalt hat verbüßen müssen, so sind die Eigentümlichkeiten des Strafvollzugs dem militärischen Dienst zuzurechnen. Das LSG. hat nach der Lebenserfahrung angenommen, die Strafgefangenen seien sowohl beim üblichen Außendienst als auch in den Räumen des Gefängnisses der Gefahr einer Erkältung ausgesetzt gewesen, daher könne "unter Berücksichtigung der besonderen Umstände der Strafverbüßung in der Wehrmachtsstrafanstalt" davon ausgegangen werden, daß sich der Vater der Klägerin bei dieser Strafverbüßung die Lungenentzündung zugezogen hat, an der er gestorben ist. Das LSG. hat insoweit aber § 1 BVG nicht richtig angewandt und den Begriff der dem Wehrdienst eigentümlichen Verhältnisse verkannt, wenn es solche Verhältnisse schon deshalb als gegeben angesehen hat, weil die Strafe in einer Militärstrafanstalt vollstreckt worden ist.

Auf eine Schädigung, die durch eine mit dem militärischen Dienst zusammenhängende Straf- oder Zwangsmaßnahme herbeigeführt worden ist (§ 1 Abs. 2 Buchst. d BVG), kann der Anspruch der Klägerin dagegen nicht gestützt werden. Die Strafe, die ihr Vater in der Militärstrafanstalt verbüßt hat, ist für ein Vergehen verhängt worden, das er vor der Einberufung zum Wehrdienst begangen hat und nicht mit dem militärischen Dienst zu-

sar



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

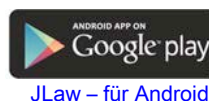
[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Das LSG. ist sonach bei der Beurteilung des Anspruchs der Klägerin nach dem BVG von unzutreffenden rechtlichen Voraussetzungen ausgegangen; es hat § 1 BVG nicht richtig angewandt. Insoweit ist die Revision begründet und das angefochtene Urteil aufzuheben. Der Senat kann nicht selbst entscheiden; es sind noch weitere tatsächliche Feststellungen durch das LSG. erforderlich. Die Sache ist daher zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG. zurückzuverweisen (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG).

Die Entscheidung über die Kosten bleibt dem Schlußurteil vorbehalten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)