

Aktenzeichen:

11 RV 1188/58

Verkündet

am 22. Juli 1960

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

In Sachen

.....
Beklagten und Revisionsklägers,

gegen

.....
Kläger und Revisionsbeklagte,

hat der 11. Senat des Bundessozialgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juli 1960,
an der mitgewirkt haben

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

Bundesrichterin Dr. S c h w a r z und
Bundesrichter S o n n e n b e r g
als weitere Berufsrichter,

Bundessozialrichter R h e i n und
Bundessozialrichter H a b b e
als ehrenamtliche Beisitzer,

für Recht erkannt:

Das Urteil des Landessozialgerichts Schleswig
vom 10. Dezember 1957 wird aufgehoben; die
Sache wird zu neuer Entscheidung an das Landes-
sozialgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen.

-2-



- 2 -

G r ü n d e :

I

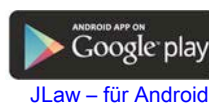
Die Klägerin zu 1), Witwe des am 28. April 1945 als Soldat ums Leben gekommenen Ernst A==== (A.), und die Kläger zu 2) und 3), Waisen des A., beantragten im Juli 1947 Hinterbliebenenrente; sie legten eine Sterbeurkunde vor, in der vermerkt ist, A. sei "gefallen". Die Landesversicherungsanstalt (LVA.) Schleswig-Holstein - Außenstelle Lübeck - erkannte mit den Bescheiden vom 15. Oktober 1947 den Tod des A. als Wehrdienstbeschädigung an und gewährte den Klägern ab 1. Juni 1946 Waisen- und Witwenrente. Die Weitergewährung der Witwenrente lehnte die LVA. später mit Bescheid vom 5. Mai 1949 ab, weil die Klägerin zu 1) "nicht wenigstens die Hälfte ihrer Erwerbsfähigkeit verloren habe" (§ 7 der Sozialversicherungsdirektive - SVD - Nr. 27). Am 28. April 1950 beantragte die Klägerin zu 1) erneut, ihr Witwenrente zu gewähren, da die persönlichen Voraussetzungen hierfür nunmehr erfüllt seien. Die Außenstelle Lübeck der LVA. erließ am 28. September 1950 einen neuen Bescheid; sie brachte darin zum Ausdruck, A. sei, wie sich aus den inzwischen beigezogenen Akten der Hauptverwaltung der LVA. ergeben habe, nicht gefallen, sondern von Zivilpersonen beim Wildern erschossen worden; den Klägern stehe daher Hinterbliebenenrente nach der SVD Nr. 27 nicht zu; den Waisen werde die Rente nach § 1723 der Reichsversicherungsordnung (RVO) mit Ende Oktober 1950 entzogen. Den Einspruch wies der Beschwerdeausschuß durch Entscheidung vom 28. August 1951 zurück. Die Kläger legten Berufung beim Obergerichtsamt (OVA.) Schleswig ein; die Berufung ging am 1. Januar 1954 als Klage auf das Sozialgericht (SG.) Lübeck über. Das SG. wies die Klage durch Urteil vom 24. März 1955 ab. Auf die Berufung der Kläger hob das Landessozialgericht (LSG.) Schleswig durch Urteil vom 10. Dezember 1957 das Urteil des

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

-3-



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



- 3 -

SG. Lübeck vom 24. März 1955 sowie die Bescheide vom 28. August 1951 und 28. September 1950 auf und verpflichtete den Beklagten, einen neuen Bescheid dahin zu erteilen, daß der Klägerin zu 1) Witwenrente seit dem 1. Januar 1950 und den Klägern zu 2) und 3) Waisenrente seit dem 1. November 1950 gewährt wird: Der angefochtene Bescheid vom 28. September 1950 sei nicht nur als Bescheid über die Entziehung der Waisenrente, sondern auch als Bescheid über die Ablehnung des Antrages auf Witwenrente vom 28. April 1950 anzusehen, es sei daher sowohl über die Witwenrente als auch über die Waisenrente zu entscheiden; die Voraussetzungen der Nr. 4 der SVD Nr. 27 seien gegeben; A. sei während eines Spazierganges in Frontnähe von Zivilpersonen erschossen worden; er habe einer Einheit angehört, die sich im Einsatz befunden habe, er habe deshalb auch während des Spazierganges Dienst ausgeübt; der Zusammenhang mit dem militärischen Dienst sei nicht durch eine eigenwirtschaftliche oder strafbare Handlung unterbrochen worden; es sei nicht bewiesen, daß A. - wie der Beklagte behaupte - gewildert habe oder wildern wollte, als er erschossen worden sei; zwar hätten der Bauer K==== (K.) und der Landwirt D===== (D.), von denen einer A. erschossen habe, in dem Schadensersatzprozeß, den die Kläger gegen sie geführt haben, angegeben, sie hätten A. beim Wildern stellen wollen; die früheren Angehörigen der Einheit des A., die Zeugen K=====, S=====, K===== und Dr. V====, hätten jedoch glaubwürdig in Abrede gestellt, daß A. zum Zwecke des Wilderns in den Wald gegangen sei; unter diesen Umständen könne nicht festgestellt werden, daß der Zusammenhang mit dem militärischen Dienst gelöst worden sei, die Kläger seien daher versorgungsberechtigt nach § 4 der SVD Nr. 27; im übrigen sei der Beklagte an die Bescheide über die Gewährung von Waisenrente gebunden; die Voraussetzungen der Ziffer 26 der Sozialversicherungsanordnung (SVA) Nr. 11 oder des § 1723 Ziffer 6 RVO, unter denen jene Bescheide allein hätten aufgehoben werden können, lägen nicht vor. Die Revision ließ das LSG. zu.

**JLaw - Gesetze und Urteile**Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile[\(mobile App\)](#)[JLaw - für Android](#)[JLaw - für iOS](#)

- 4 -

Das Urteil wurde dem Beklagten am 25. September 1958 zugestellt. Am 22. Oktober 1958 legte er Revision ein und beantragte,

das Urteil des LSG. Schleswig vom 10. Dezember 1957 aufzuheben und die Klage abzuweisen, hilfsweise, die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG. zurückzuverweisen.

Am 18. Dezember 1958 - nach Verlängerung der Revisionsbegründungsfrist bis zum 24. Dezember 1958 - begründete er die Revision: Das LSG. habe die §§ 128, 103 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) verletzt; die Annahme des LSG. es sei nicht festzustellen, daß A. gewildert habe oder daß er die Absicht gehabt habe zu wildern, beruhe auf einer unzureichenden Sachaufklärung; das LSG. habe sich nicht mit den Aussagen der früheren Kriegskameraden des A. begnügen dürfen; diese Zeugen hätten auch nichts Genaues bekunden können. Das LSG. habe die Akten des Zivilprozesses gegen K. und D. eingehend auswerten müssen; in diesem Zivilprozeß sei vom Landgericht und vom Oberlandesgericht auf Grund der Erhebungen im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren gegen K. und D. sowie nach eingehender Beweisaufnahme festgestellt worden, daß A. gewildert habe; das LSG. habe sich mit den Feststellungen der Zivilgerichte auseinandersetzen müssen; es habe jedenfalls auch die Zeugen hören müssen, auf deren Aussage die Zivilgerichte ihre Feststellung gestützt haben. Das LSG. habe danach die Versorgungsansprüche der Kläger nach der SVD Nr. 27 bejaht und damit die Voraussetzungen für die Aufhebung der früheren Bescheide nach Ziffer 26 SVA Nr. 11 verneint, ohne die rechtserheblichen Tatsachen verfahrensrechtlich einwandfrei festgestellt zu haben.

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

-5-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

Die Kläger beantragten,

die Revision zurückzuweisen.

II

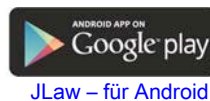
Die Revision ist nach § 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG statthaft; sie ist frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden, sie ist daher zulässig. Die Revision ist auch begründet.

Angefochten ist der Bescheid vom 28. September 1950 (in der Fassung des Einspruchsbescheides vom 28. August 1951); durch diesen Bescheid hat der Beklagte die Bescheide vom 15. Oktober 1947, in denen er festgestellt (anerkannt) hat, der Tod des Ehemannes bzw. Vaters der Kläger sei Schädigungsfolge im Sinne der versorgungsrechtlichen Vorschriften, zurückgenommen; der Beklagte hat durch diesen Bescheid außerdem die früheren Bescheide über die Bewilligung der Waisenrenten zurückgenommen und die Waisenrenten ab Ende Oktober 1950 entzogen. Der Beklagte hat die früheren "Anerkennungs- und Bewilligungsbescheide" als rechtswidrig angesehen, weil darin von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgegangen sei; die Annahme, A. sei "gefallen", habe nicht den Tatsachen entsprochen, A. sei vielmehr beim Wildern von Privatpersonen erschossen worden.

Die Anerkennungs- und Bewilligungsbescheide sind begünstigende Verwaltungsakte, sie sind deshalb nach §§ 77 SGG, 24 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VerwVG) ebenso wie nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen für den Beklagten in der Sache bindend geworden (vgl. auch BSG. 7 S. 8 ff. [11]; 10 S. 209 [210]), soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist. Zu prüfen ist deshalb, ob die Rücknahme dieser Bescheide durch den Bescheid vom 28. September 1950 rechtmäßig gewesen ist. Für die Frage, ob der Beklagte den Bescheid vom 28. September 1950, in dem ein Verwaltungsakt ohne Dauerwirkung zu erblicken ist, zu Recht erlassen hat, kommt es auf die Sach-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

und Rechtslage in dem Zeitpunkt an, in dem die letzte Verwaltungsentscheidung ergangen ist, nicht auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (BSG. 7 S. 8 ff. /157 mit weiteren Hinweisen). Das LSG. ist zutreffend davon ausgegangen, daß der Beklagte nach Ziffer 26 SVA Nr. 11 vom 5. Juli 1947 (Amtsbl. für die britische Zone 1947 S. 234) bis zum 31. Dezember 1952 befugt gewesen ist, die früheren Bescheide zurückzunehmen, wenn die Voraussetzungen der Bescheiderteilung sich als unzutreffend erwiesen haben (vgl. dazu BSG. 3 S. 251 ff. /2627; 7. S. 8 ff. /137; 8 S. 11 und 13; 10 S. 209 /2107). In dem Bescheid vom 28. September 1950 ist zwar die Ziffer 26 der SVA Nr. 11 nicht erwähnt, es wird vielmehr auf § 1723 RVO als Rechtsgrundlage für den Rücknahmebescheid verwiesen; das ändert indes nichts daran, daß der Bescheid vom 28. September 1950 nach Ziffer 26 SVA rechtmäßig ist, wenn die Voraussetzungen dieser Vorschrift vorgelegen haben; der Bescheid ist, wenn er "nachträglich" auf Ziffer 26 SVA Nr. 11 gestützt worden ist, nicht in seinem Wesen verändert worden; der "Verfügungssatz" ist derselbe geblieben (vgl. BSG. 10 S. 209 /2117).

Das LSG. hat die Frage, ob sich die Voraussetzungen für die Erteilung der früheren Anerkennungs- und Bewilligungsbescheide als unzutreffend erwiesen haben, verneint; es hat angenommen, die Sach- und Rechtslage sei in diesen Bescheiden richtig beurteilt worden; der Tod des A. sei Folge einer Schädigung im Sinne der versorgungsrechtlichen Vorschriften gewesen; den Waisen sei die Rente zu Recht bewilligt worden; die Kläger seien anspruchsberechtigt nach § 4 der SVD Nr. 27.

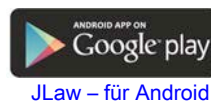
Das LSG. ist zwar, soweit es erörtert hat, ob der Tod des A. auf einem versorgungsrechtlichen geschützten Tatbestand im Sinne des § 4 SVD Nr. 27 beruht, von zutreffenden rechtlichen Erwägungen ausgegangen, es hat jedoch die rechtserheblichen Tatsachen, aus denen es gefolgert hat, der Tod des A. sei Schädigungsfolge nach der SVD Nr. 27, nicht verfahrens-

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

-7-



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

rechtlich einwandfrei festgestellt. Nach § 4 SVD Nr. 27 sind Personen und die Hinterbliebenen von Personen anspruchsberechtigt, die durch unmittelbare Kriegseinwirkungen oder anlässlich militärischen oder militärähnlichen Dienstes Gesundheitsschädigungen erlitten haben. Das Tatbestandsmerkmal "anlässlich militärischen Dienstes" in Nr. 4 SVD Nr. 27 (ebenso in Art. 1 des Bayer. KBLG und § 1 des Württ.-Bad. KBLG) ist den Tatbestandsmerkmalen "während der Ausübung militärischen Dienstes oder durch die diesem Dienst eigentümlichen Verhältnisse" (§ 1 Abs. 1 BVG) gleichzusetzen. Die SVD Nr. 27 enthält insoweit kein anderes Recht als das Bundesversorgungsgesetz (BVG) (BSG. 7 S. 19 / 237; BSG. Urteil vom 6.4.1960 - 9 RV 652/57). Nicht jede Beschädigung, die eine Person während ihrer Zugehörigkeit zur Wehrmacht erlitten hat, begründet einen Anspruch auf Versorgung. Entscheidend ist vielmehr, ob A. "während der Ausübung" militärischen Dienstes oder durch "die diesem Dienst eigentümlichen Verhältnisse" ums Leben gekommen ist (BSG. 7 S. 19; 7 S. 75). Wann von einer "Ausübung" militärischen Dienstes gesprochen werden kann, ist auf Grund der Umstände des Einzelfalles zu beurteilen. Zutreffend ist das LSG. davon ausgegangen, daß ein Soldat im Kampfgebiet selbst dann noch militärischen Dienst "ausübt", wenn er einen kurzen Spaziergang in der Nähe seines Quartiers unternimmt. Von einer "Ausübung" militärischen Dienstes kann aber jedenfalls dann nicht mehr die Rede sein, wenn der Soldat eine Handlung begeht, die den militärischen Zwecken und Interessen unter allen Umständen zuwiderläuft; dies ist z.B. der Fall bei einer mit Strafe bedrohten Handlung, wie sie das Wildern darstellt. In einem solchen Falle kann auch nicht davon gesprochen werden, daß wehrdiensteigentümliche Verhältnisse vorgelegen hätten. Die Frage, ob den Klägern ein Versorgungsanspruch nach der SVD Nr. 27 zugestanden hat, hängt deshalb - wovon das LSG. an sich zutreffend ausgegangen ist - davon ab, ob A. gewildert hat oder nicht. Für die Frage, ob die Sach- und

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

Rechtslage in den früheren Bescheiden unrichtig beurteilt worden ist und damit die Rücknahme dieser Bescheide rechtmäßig gewesen ist, kommt es danach darauf an, ob sich die Annahme des Beklagten, A. sei beim Wildern erschossen worden, als richtig erwiesen hat.

Das LSG. hat angenommen, es sei nicht festzustellen, daß A. gewildert hat oder daß er die Absicht gehabt hat, zu wildern; es hat diese Annahme im wesentlichen auf die Aussagen früherer Angehöriger der Einheit des A., der Zeugen K====, S====, K==== und Dr. V==, gestützt. Aus den Aussagen dieser Zeugen hat sich allerdings nicht ergeben, daß A. gewildert hat; diese Zeugen haben aber nicht, wie das LSG. ausgeführt hat, "in Abrede gestellt", daß A. zum Zwecke des Wilderns in den Wald gegangen sei; sie haben lediglich angegeben, es sei ihnen nicht bekannt, daß Angehörige ihrer Einheit, im besonderen A., gewildert hätten; bedeutsame Einzelheiten über das Verhalten von A. haben sie nicht bekundet, sie haben insbesondere keine Tatsachen angegeben, die die Annahme, A. habe gewildert, ausgeschlossen haben. Auf Grund der Aussagen dieser Zeugen hat das LSG. nicht schon zu dem Ergebnis kommen dürfen, es sei nicht festzustellen, daß A. gewildert habe; dem LSG. haben weitere Möglichkeiten, den Sachverhalt aufzuklären, zur Verfügung gestanden, es hat diese Möglichkeiten ausnützen müssen. Das LSG. hat die Akten des Zivilprozesses, in dem die Kläger von den Bauern K. und D. wegen Tötung des A. Schadensersatz verlangt haben, eingehend auswerten und würdigen müssen. In diesem Zivilprozeß haben sowohl das Landgericht als auch das Oberlandesgericht festgestellt, daß A. beim Wildern erschossen worden ist; beide Gerichte haben diese Feststellung jedenfalls nicht nur auf die Angaben der Beklagten des Zivilprozesses, K. und D., sondern auch auf Zeugenaussagen gestützt; sie haben diese Feststellung insbesondere den Bekundungen der damaligen Quartiergeber des A., der Melchute O===== entnommen; sie haben dabei auch die Ermittlungsakten der Staatsanwalt-

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



schaft aus dem Jahre 1946 gegen K. und D. wegen Totschlags, in denen die ersten Erhebungen und Vernehmungen über den Vorfall niedergelegt worden sind, ausgewertet. Das LSG. ist zwar an die Feststellungen, die in den Gründen des Urteils des Landgerichts und des Oberlandesgerichts enthalten sind, nicht gebunden gewesen; es hat die Beweise anders würdigen dürfen, als es die Zivilgerichte getan haben; es hat sich aber nach Lage des Falles mit den Feststellungen der Zivilgerichte auseinandersetzen müssen; es hat, wenn es zu anderen Feststellungen gekommen ist, die Gründe hierfür eingehend darlegen müssen. Das LSG. hat keinesfalls ohne geeignete Beweise und ohne überzeugende Überlegungen die Feststellungen der Zivilgerichte als unzutreffend behandeln dürfen. Das LSG. hat auch seinerseits die Zeugen, auf deren Bekundungen die Zivilgerichte ihre Feststellung gestützt haben, hören und die Aussagen dieser Zeugen würdigen müssen, bevor es hat annehmen dürfen, es sei nicht festzustellen, daß A. gewildert habe; das LSG. hat, wenn es nicht so verfahren ist, nicht das Gesamtergebnis des Verfahrens gewürdigt und damit § 128 SGG verletzt; es hat auch, da es Beweise, auf die die Zivilgerichte ihre Feststellungen gestützt haben, nicht seinerseits herangezogen oder nicht genügend ausgewertet hat, seine Pflicht, den Sachverhalt aufzuklären, nicht voll erfüllt und damit gegen § 103 SGG verstoßen.

Der Beklagte hat danach zu Recht gerügt, das LSG. habe die Verfahrensvorschriften der §§ 103, 128 SGG verletzt. Der bisher ermittelte Sachverhalt reicht für eine Entscheidung der Frage, ob die Rücknahme der Anerkennungs- und Bewilligungsbescheide durch den angefochtenen Bescheid vom 28. September 1950 rechtmäßig ist, sowie für die weitere Frage, ob den Klägern Hinterbliebenenrente nach der SVD Nr. 27 zusteht, nicht aus. Das Urteil des LSG. ist unter diesen Umständen aufzuheben; gleichzeitig ist die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG. zurückzuverweisen (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG).



- 10 -

Würdigung des Gesamtergebnisses der Verfahrens erneut zu dem Ergebnis kommt, es sei nicht festzustellen, daß A. beim Wildern erschossen worden ist, ist die weitere Feststellung gerechtfertigt, der angefochtene Rücknahmebescheid vom 28. September 1950, der von der Beklagten auf die Ziffer 11 der SVA Nr. 26 gestützt wird, sei rechtswidrig; nur dann ist nicht dargetan, daß die Voraussetzungen der Bewilligungsbescheide "sich als unzutreffend erwiesen haben"; nur dann darf deshalb der Bescheid vom 28. September 1950 seiner Rechtswidrigkeit wegen aufgehoben werden. Kann nicht festgestellt werden, daß die Voraussetzungen für den Erlass der Bewilligungsbescheide sich als unzutreffend erwiesen haben, so geht dies zu Lasten des Beklagten (vgl. auch BSG. 6 S. 70 737; anders ist es auch nicht, wenn – was hier dahingestellt bleiben kann – der Beklagte unter den Voraussetzungen des § 1723 Ziffer 6 RVO a.F. (jetzt § 1744 Ziffer 6 RVO) eine neue Prüfung der bindend gewordenen Verwaltungsakte hat vornehmen dürfen.

Die Kostenentscheidung bleibt dem abschließenden Urteil des LSG. vorbehalten.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)