

Aktenzeichen:

11 RV 628/59

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

In Sachen

Zugestellt

- a) der Revisionsklägerin
am 3.1.1961,
b) dem Revisionsbeklag-
ten am 3.1.1961

Klägerin und Revisionsklägerin,

gegen

Beklagten und Revisionsbeklagten,

hat der 11. Senat des Bundessozialgerichts
ohne mündliche Verhandlung nach § 124 Abs. 2 in
Verbindung mit § 153 Abs. 1 und § 165 des Sozial-
gerichtsgesetzes am 15. Dezember 1960
unter Mitwirkung

des Senatspräsidenten Dr. H a u e i s e n
als Vorsitzenden,

des Bundesrichters S o n n e n b e r g und

des Bundesrichters Dr. K r e b s
als weiteren Berufsrichtern,

des Bundessozialrichters Dr. M i e s t a c h und

des Bundessozialrichters U e b e l
als ehrenamtlichen Beisitzern,

für Recht erkannt:

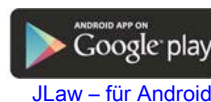
Das Urteil des Landessozialgerichts Niedersach-
sen vom 27. April 1959 wird aufgehoben; die
Sache wird zu neuer Entscheidung an das Landes-
sozialgericht zurückverwiesen.

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

-2-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Klägerin ist die Witwe des 1896 geborenen und 1940 im Universitäts-Krankenhaus Hamburg-Eppendorf an "Blasensteinen, Pyelonephritis und Uraemie" verstorbenen Ingenieurs und Chemikers Dr. Kurt A===== Dieser hatte während des ersten Weltkrieges in der österreichischen Armee gedient und war als Oberleutnant der Reserve entlassen worden. Seit 1936 war er für die Abwehrstelle des Wehrkreiskommandos X in Hamburg als Vertrauensmann tätig. Als solcher war er in der zweiten Augustwoche des Jahres 1939 an der französischen Mittelmeerküste tätig, um dort verschiedene Häfen zu beobachten. Anschließend kehrte er nach Deutschland zurück und war von September 1939 bis November 1939 wegen einer Zystitis in der Hautklinik der Universitätsklinik Tübingen in Behandlung, und zwar unter dem Namen Karl B===== In der Anamnese der Krankengeschichte wurde vermerkt, er habe im Oktober 1938 an der Riviera im Meer gebadet und am anderen Tag Urinbeschwerden bekommen, die sich ständig wiederholt hätten.

Nach dem Tode ihres Ehemannes erhielt die Klägerin von der Wehrkreisfürsorge- und Versorgungsabteilung im Wehrkreis X vom 1. Februar 1940 bis 31. Juli 1945 eine monatliche Rente von 200,-- RM.

Im Juni 1951 beantragte die Klägerin beim Versorgungsamt (VersorgA.) Verden die Gewährung von Hinterbliebenenrente mit der Begründung, ihr Ehemann sei 1936 von einem Beamten des Wehrkreiskommandos X zur Wehrmacht verpflichtet worden und damit Wehrmachtsbeamter geworden, er sei also während seiner Dienstzeit als Wehrmachtsbeamter verstorben. Das VersorgA. Verden bat das VersorgA. Hamburg um Auskunft; darauf wurde mitgeteilt, über den Ehemann der Klägerin seien

-3-



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



- 3 -

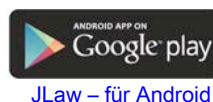
keine Akten vorhanden, jedoch sei auf einer Karte der Suchkartei vermerkt, daß eine Wehrdienstbeschädigung nicht anerkannt sei. Das VersorgA. Verden lehnte sodann mit Bescheid vom 8. Juli 1953 den Antrag auf Gewährung von Hinterbliebenenrente ab und führte dazu aus, der Verstorbene sei weder Soldat noch Wehrmachtsbeamter gewesen, er habe in einem zivilen Arbeitsverhältnis zur Wehrmacht gestanden; sein Tod sei auch nicht durch wehrdienstliche Einflüsse verursacht worden.

Der Einspruch der Klägerin wurde zurückgewiesen (Bescheid vom 25.8.1954). Die Klage wies das Sozialgericht (SG.) durch Urteil vom 9. Mai 1956 ab; die Berufung wies das Landessozialgericht (LSG.) durch Urteil vom 27. April 1959 zurück. Zur Begründung führte es aus, es sei schon zweifelhaft, ob sich der Verstorbene das zum Tode führende Leiden bei seiner Tätigkeit als Vertrauensmann in Frankreich zugezogen habe. Das könne aber dahinstehen. Auf alle Fälle sei der Verstorbene weder Wehrmachtsbeamter gewesen noch habe er militärischen oder militärähnlichen Dienst geleistet; die Tätigkeit eines Vertrauensmannes der Abwehrstelle sei nicht bei den in § 3 Abs. 1 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) im einzelnen aufgeführten Tätigkeiten erwähnt, nur bei diesen Tätigkeiten handle es sich um militärähnlichen Dienst; insbesondere sei es nicht möglich, die Tätigkeit des Ehemannes der Klägerin unter § 3 Abs. 1h BVG einzuordnen, weil diese Vorschrift nach den Verwaltungsvorschriften nur für Personen anzuwenden sei, die zu Dienstleistungen auf Grund des Reichsleistungsgesetzes oder sonst zu militärischen Übungen herangezogen worden seien oder die Angehörige besonderer, im einzelnen aufgeführter technischer Einheiten militärähnlicher Verbände gewesen seien; dazu seien die Vertrauensmänner der militärischen Abwehrstellen nicht zu rechnen. Der

-4-



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



- 4 -

Verstorbene sei auf Grund eines privatrechtlichen Dienstvertrages mit der Wehrmacht tätig geworden; der Dienst, der auf Grund eines solchen Vertrages für die Wehrmacht geleistet worden sei, gelte nach § 3 Abs. 2 BVG nur dann als militärähnlicher Dienst, wenn der Einsatz mit besonderen kriegseigentümlichen Gefahren verbunden gewesen sei; § 3 Abs. 2 BVG setze das Bestehen eines Kriegszustandes voraus; nur Schädigungen, die nach Ausbruch der Feindseligkeiten eingetreten seien, seien versorgungsrechtlich geschützt; hier aber habe sich der Ehemann der Klägerin das zum Tode führende Leiden bereits zu einem Zeitpunkt zugezogen, in dem der Krieg im völkerrechtlichen Sinne noch nicht ausgebrochen gewesen sei.

Der Umstand, daß die Klägerin nach dem Tode ihres Ehemannes vom Wehrkreis X eine monatliche Rente erhalten habe, ändere an dieser Beurteilung nichts; diese Leistung sei nicht nach versorgungsrechtlichen Vorschriften, sondern auf Grund des zwischen dem Ehemann der Klägerin und der Wehrmacht bestehenden besonderen Vertragsverhältnisses gewährt worden.

Das LSG. ließ die Revision zu. Gegen das am 25. Mai 1959 zugestellte Urteil legte die Klägerin am 13. Juni 1959 Revision ein und begründete sie am gleichen Tage: die Tätigkeit ihres Ehemannes als Vertrauensmann der Abwehr sei militärischer Dienst gewesen. Dies habe der frühere Vorgesetzte, Kapitän a.D. W=====, bestätigt. Der gleichen Auffassung sei auch der militärische Abschirmdienst in der Stellungnahme vom 6. Juni 1958. Auf alle Fälle aber sei die Tätigkeit ihres Ehemannes nach § 3 BVG als militärähnlicher Dienst zu werten. Auch wenn man die Tätigkeit als Zivildienst auffasse, sei sie unter kriegseigentümlichen Gefahren geleistet worden; es sei nach § 3 Abs. 2 BVG nicht notwendig, daß bereits Krieg im völkerrechtlichen Sinne bestanden habe.

-5-



- 5 -

Die Klägerin beantragte,

die Urteile des LSG. Niedersachsen vom 27. April 1959 und des SG. Lüneburg vom 9. Mai 1956 sowie die Bescheide des VersorgA. Verden vom 8. Juli 1953 und 25. August 1954 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, der Klägerin Hinterbliebenenversorgung zu gewähren.

Der Beklagte beantragte,

die Revision zurückzuweisen.

Er bezog sich auf die Gründe des angefochtenen Urteils und macht geltend, die Klägerin habe die Antragsfrist des § 58 Abs. 2 BVG versäumt.

Beide Beteiligte beantragten, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden (§§ 124 Abs. 2, 153 Abs. 1, 165 SGG).

II

Die Revision, die das LSG. zugelassen hat, ist form- und fristgerecht eingelegt; sie ist auch begründet.

Das LSG. hat den Anspruch der Klägerin auf Witwenversorgung nach dem BVG verneint, weil der Ehemann der Klägerin (A.) nicht zu dem versorgungsrechtlich geschützten Personenkreis gehört habe; es hat angenommen, A. sei von einer militärischen Abwehrstelle als "Vertrauensmann" angeworben worden, er habe seine Tätigkeit auf "privatrechtlicher Grundlage" als "Zivilangestellter" der Wehrmacht ausgeübt, er habe weder militärischen Dienst nach § 2 Abs. 1 Buchstabe a BVG noch militärähnlichen Dienst nach § 3 Abs. 1 Buchstabe b BVG geleistet, sein Zivildienst sei auch nicht nach § 3 Abs. 2 BVG als militärähnlicher Dienst anzusehen.

-6-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

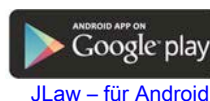
Die Tatsachen, die das LSG. festgestellt hat, reichen indes nicht aus, um die Annahme des LSG. zu rechtfertigen, A. habe keinen militärischen oder militärähnlichen Dienst geleistet. Die Tatsache, daß A. von der militärischen Abwehr angeworben worden ist und daß seiner Tätigkeit (zunächst) eine "Vereinbarung" zugrunde gelegen hat, schließt nicht aus, daß er dennoch militärischen oder militärähnlichen Dienst geleistet hat. Bei der Eigenart der Tätigkeit des A. ist es sehr wohl möglich, daß auch die rechtliche Grundlage dieser Tätigkeit nach außenhin nicht so in Erscheinung getreten ist, wie sie in Wirklichkeit gewesen ist. Es mag zutreffen, daß A. nicht wie jeder andere Wehrpflichtige zur Erfüllung des aktiven Wehrdienstes einberufen und sodann als Soldat zur Abwehrstelle eines Wehrkreises abkommandiert worden ist; es ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß A. als Soldat militärischen Dienst geleistet hat, obwohl er nicht nach den damals geltenden allgemeinen wehrrechtlichen Vorschriften und auf dem sonst üblichen Wege als Soldat erfaßt und einberufen worden ist. Zwar ist nicht anzunehmen, daß alle Personen, die für die militärische Abwehr tätig gewesen sind, Wehrdienst als Soldat geleistet haben; es ist aber denkbar, daß frühere Offiziere und Soldaten des deutschen und österreichischen Heeres, die als Mitarbeiter der Abwehr beschäftigt worden sind, aus "Abwehrgründen" durch besondere Erlasse der militärischen Führung in sonst nicht üblichen Formen zur Wehrmacht "einberufen" worden sind. Es besteht z.B. die Möglichkeit, daß A. auf Grund eines Erlasses des damaligen Kriegsministers nach § 35 des Wehrgesetzes vom 21. Mai 1935 (RGBl. I S. 609) Angehöriger der Wehrmacht geworden ist. Nach dieser Vorschrift hat der Reichskriegsminister im Bereich der Wehrmacht angestellte Zivilpersonen den für Soldaten geltenden gesetzlichen Vorschriften ganz oder teilweise unterwerfen können, wenn und so lange dies militärisch notwendig

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a 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 -

gewesen ist. Diese Personen sind dann für die Dauer der Anordnung Angehörige der Wehrmacht im Sinne des § 31 des Wehrgesetzes gewesen; sie sind damit auch Soldaten nach deutschem Wehrrecht im Sinne des § 2 Abs. 1 Buchstabe a BVG gewesen; das gilt allerdings nicht schon dann, wenn in dem Erlaß nach § 35 des Wehrgesetzes lediglich verfügt ist, daß diese Personen versorgungsrechtlich wie Soldaten zu behandeln seien (vgl. insoweit BSG. 9 S. 285 (2897)). Aus der Tatsache, daß die Tätigkeit des A. für die Wehrmacht von großer Bedeutung gewesen ist, kann nicht schon geschlossen werden, daß A. als Soldat Wehrdienst geleistet hat; ebensowenig kommt es darauf an, ob A. die "Zusicherung" erhalten hat, er werde im Versorgungsfalle ebenso behandelt wie ein Soldat. Daß A. als Soldat Wehrdienst geleistet hat, kann nur angenommen werden, wenn "das Wehrverhältnis" irgendwie - wenn auch nicht in der sonst üblichen Form - "dokumentiert" worden ist.

Das LSG. hat die Frage, ob A. auf Grund eines Erlasses nach § 35 des Wehrgesetzes oder auf einem anderen, sonst nicht üblichen Wege und in sonst nicht üblichen Formen Wehrmacht Angehöriger geworden ist und in dieser Eigenschaft militärischen Dienst bei der Abwehr geleistet hat, nicht erörtert; es hat aber diese Frage prüfen müssen. Das LSG. hat die tatsächlichen Umstände ermitteln müssen, die möglicherweise einen Anhalt dafür haben bieten können, ob A. in Wirklichkeit in einem "Wehrverhältnis" gestanden hat. Insoweit ist zunächst von Bedeutung, ob ein Erlaß des früheren Reichskriegsministers nach § 35 des Wehrgesetzes bestanden hat und ob er sich auf den Personenkreis, dem A. angehört hat, bezogen hat; ferner ist von Bedeutung, ob und gegebenenfalls in welcher Form die damalige Wehrorganisation A. erfaßt hat, ob für ihn ein Wehrpaß ausgestellt worden ist, welche sonstige Dokumentation

-8-



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

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

- 8 -

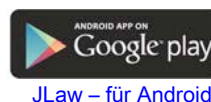
stattgefunden hat (Stammrolle, Soldbuch, rangmäßige Einstufung, Vereidigung als Soldat). Ferner ist die Frage zu klären, in welcher Weise er für seine Tätigkeit "abgefunden" worden ist; zu klären ist auch, wie die Lebensverhältnisse des A. und der Klägerin seit 1936 - dem Beginn der Tätigkeit des A. für die Abwehr - gewesen sind, ob A. neben seiner Abwehrtätigkeit in Frankreich noch einen Beruf ausgeübt hat, welches Einkommen er gehabt hat, welche Bezüge er von der Wehrmacht erhalten hat (feste Bezüge, Ersatz von Auslagen, Besoldung), ob und in welcher Zeit auch die Klägerin in Frankreich gewesen ist und in welcher Form A. ihren Lebensunterhalt bestritten hat. Die Möglichkeit, noch Tatsachen zu ermitteln, die Schlußfolgerungen über das "Rechtsverhältnis" zwischen der Wehrmacht und A. zulassen, ist auch gegeben; hierfür kommt vor allem die erschöpfende Anhörung des Kapitäns zur See a.D. W===== des Kommandeurs der Abwehrstelle, der A. zugeteilt worden ist -, ferner die Anhörung des Oberzahlmeisters a.D. I===== und der Klägerin selbst sowie die Einholung einer Auskunft des Bundesarchivs - Abteilung Zentralnachweisstelle - in Kornelimünster über die praktische Handhabung des § 35 des Wehrgesetzes (vgl. auch BSG. 12 S. 172) in Betracht. Erst wenn das LSG. auf Grund der insoweit noch anzustellenden Ermittlungen weitere Tatsachen festgestellt hat, kann entschieden werden, ob A. militärischen oder militärähnlichen Dienst geleistet hat.

Ergeben allerdings die Ermittlungen, daß militärischer oder militärähnlicher Dienst zu verneinen ist, so liegt nur ein Zivildienst für die Wehrmacht vor. Militärähnlicher Dienst ist nach § 3 Abs. 2 BVG ein Zivildienst nur dann, wenn der Einsatz mit besonderen kriegseigentümlichen Gefahren für die Gesundheit verbunden gewesen ist. Die Gefahr, die die Tätigkeit des A. als "Agent im Ausland" mit sich gebracht hat, sind nicht kriegseigentümlich gewesen, sie haben ebenso im Frieden

-9-



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



- 9 -

bestanden. Der Begriff "kriegseigentümliche Gefahren" setzt das Bestehen eines Kriegszustandes voraus; es genügt nicht, wenn Dienstleistungen für die Wehrmacht vor Beginn des Krieges erhebliche Gefahren mit sich gebracht haben. Von kriegseigentümlichen Gefahren ist nach BSG. 9 S. 229 (230) nur zu sprechen, wenn die Verhältnisse noch andere oder höhere Gefahren für die Gesundheit der Wehrmachtsbediensteten mit sich bringen, als sie die Verhältnisse mit sich bringen, unter denen Bedienstete anderer Arbeitgeber in gleichen oder ähnlichen Betrieben im Krieg gearbeitet haben. Wenn sich die Klägerin auf BSG. 6 S. 288 (293) beruft, um darzutun, daß kriegseigentümliche Gefahren nicht notwendigerweise nur während des eigentlichen Kriegszustandes, sondern auch schon vorher bestanden haben können, so ist dem entgegenzuhalten, daß es sich in der genannten Entscheidung um Auswirkungen handelt, die der Krieg für die Zeit nachher - die Zeit der militärischen Besetzung - gehabt hat; aus dieser Entscheidung ist aber nicht zu entnehmen, daß auch kriegseigentümliche Verhältnisse schon vor Beginn des eigentlichen Kriegszustandes vorhanden gewesen sein können.

Der Beklagte hat sich erstmals in der Revisionsinstanz auf die inzwischen aufgehobene Vorschrift des § 58 Abs. 2 BVG a.F. berufen und nicht schon in den Tatsacheninstanzen, wie er vorträgt. Nach § 58 Abs. 1 BVG in der Fassung vor dem Inkrafttreten des Ersten Neuordnungsgesetzes vom 27. Juni 1960 (BGBl. I S. 453) müssen Witwen den Versorgungsanspruch zur Vermeidung des Ausschlusses binnen zwei Jahren nach dem Tode des Beschädigten anmelden, wobei die Frist frühestens am 31. Dezember 1953 endet. Wird die Gesundheitsstörung, die den Tod herbeigeführt hat, auf eine Schädigung gestützt, die während einer vor dem 1. September 1939 beendeten Dienstleistung oder ohne eine solche vor diesem Zeitpunkt eingetre-

-10-



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



- 10 -

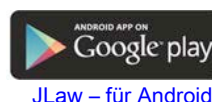
ten ist, so ist die Anmeldung des Anspruchs nach § 58 Abs. 2 BVG a.F. nur zulässig, wenn die Gesundheitsstörung als Folge einer Schädigung anerkannt gewesen ist oder mit einer anerkannten Gesundheitsstörung in ursächlichem Zusammenhang steht. § 58 Abs. 2 BVG a.F. setzt keine Verjährungsfrist fest, sondern eine Ausschlußfrist; auf den Ablauf der Frist kann sich der Beklagte deshalb auch noch in der Revisionsinstanz berufen (Urteil des Senats vom 25. Mai 1960 - 11 RV 548/58 -). Der Senat ist nicht in der Lage zu entscheiden, ob der Anspruch der Klägerin, soweit er sich auf die Zeit vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 27. Juni 1960 bezieht, nach § 58 Abs. 2 BVG a.F. ausgeschlossen ist; hierfür fehlen die nötigen tatsächlichen Feststellungen. Einmal ist nicht geklärt, wie lange die Dienstleistung des Verstorbenen gedauert hat (ob sie vor oder nach dem 1.9.1939 beendet worden ist), des weiteren ist nicht festgestellt, ob und inwieweit die Gesundheitsstörung des Ehemannes der Klägerin als Folge einer Schädigung anerkannt gewesen ist. Das LSG. hat sich zwar auf den Vermerk in der Kartei des VersorgA. Hamburg bezogen, nach dem eine Wehrdienstbeschädigung nicht anerkannt gewesen sei. Dies reicht jedoch nicht aus für die Schlußfolgerung, die Anmeldung des Anspruchs der Klägerin sei nach § 58 Abs. 2 BVG a.F. ausgeschlossen gewesen. Für die Anerkennung einer Schädigungsfolge kann sprechen, daß der Klägerin in den Jahren 1940 bis 1945 von der Wehrkreisfürsorge- und Versorgungsabteilung Hinterbliebenenbezüge gezahlt worden sind; es bedarf deshalb der Klärung, um was für Bezüge es sich dabei gehandelt hat.

Da die tatsächlichen Feststellungen des LSG. nicht ausreichen, um eine abschließende Entscheidung des Senats zu ermöglichen, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit

-11-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 11 -

zur neuen Entscheidung an das LSG. zurückverwiesen werden.

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](#)