

Aktenzeichen:

11 RV 716/61

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

In Sachen

Verkündet
am 14. Dezember 1961

Klägers und Revisionsklägers,

gegen

.....
Beklagten und Revisionsbeklagten,

hat der 11. Senat des Bundessozialgerichts auf die
mündliche Verhandlung in Berlin vom 14. Dezember 1961,
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 E r n s t
und Bundessozialrichter R e i n k ö s t e r
als ehrenamtliche Beisitzer,

für Recht erkannt:

Das Urteil des Landessozialgerichts Berlin vom
9. Mai 1961 wird aufgehoben; die Sache wird zu
neuer Entscheidung an das Landessozialgericht
zurückverwiesen.

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



- 2 -

G r ü n d e :

I

Der Kläger beantragte im März 1954, ihm wegen Bewegungseinschränkung des rechten Armes, Hüftgelenksversteifung und Lungentuberkulose eine Versorgungsrente zu gewähren. Er trug vor, die Bewegungseinschränkung des rechten Armes sei auf eine Oberarmschußverwundung zurückzuführen, die er im Juli 1943 in Catania erlitten habe; er habe damals als Soldat bei der Standortkommandantur in Catania Dienst geleistet und sei bei den Kämpfen gegen die alliierten Truppen auf Sizilien eingesetzt gewesen; in Catania sei es zu einer bewaffneten Auseinandersetzung zwischen den Angehörigen der Kommandantur und der deutschen Feldgendarmarie gekommen, weil die Kommandantur den aussichtslosen Widerstand habe aufgeben und die Kampfhandlungen gegen die Alliierten habe einstellen wollen; dabei sei er von einem Pistolenschuß getroffen worden. Die Hüftgelenksversteifung sei die Folge eines Beckenbruchs, den er sich in der Wehrmachtsstrafanstalt in Torgau zugezogen habe; dort habe er sich zur Verbüßung einer Strafe wegen defaitistischer Äußerungen im Jahre 1944 befunden. Die Tuberkulose sei auf seine Internierung in der sowjetischen Besatzungszone bzw. in Rußland (1947 bis 1953) zurückzuführen.

Das Versorgungsamt III Berlin stellte mit Bescheid vom 22. Mai 1959 "inaktive Lungentuberkulose" als Schädigungsfolge fest; es lehnte jedoch die Feststellung weiterer Gesundheitsstörungen als Schädigungsfolge und die Gewährung einer Rente ab: Die Bewegungseinschränkung im rechten Arm sei keine Schädigungsfolge, weil die Auseinandersetzung des Klägers mit der Feldgendarmarie in Catania nicht auf die dem militärischen Dienst eigentümlichen Verhältnisse zurückzuführen sei; die Gesundheitsstörungen, die der Kläger als Folgen seiner Strafverbüßung geltend mache, seien ebenfalls keine Schädigungsfolgen; durch die inaktive Lungentuberkulose werde die Erwerbsfähigkeit des Klägers nicht um wenigstens 25 v.H. gemindert. Den Widerspruch wies das Landesversorgungsamt Berlin mit Bescheid vom 20. Juli 1959 zurück. Mit der Klage begehrte

- 3 -



- 3 -

der Kläger, die Bewegungseinschränkung des rechten Schultergelenks als weitere Schädigungsfolge (Folge der Verwundung in Catania) festzustellen und ihm eine Versorgungsrente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von 50 v.H. zu gewähren; einen Beckenbruch während der Strafhaft machte er als Schädigungsfolge nicht mehr geltend.

Das Sozialgericht (SG) wies die Klage durch Urteil vom 25. Januar 1960 ab. Es führte aus, es sei nicht erwiesen, daß der Kläger im Juli 1943 verwundet worden sei; im übrigen hänge eine etwaige Verwundung nicht mit dem Wehrdienst zusammen.

Der Kläger legte Berufung ein. Das Landessozialgericht (LSG) hörte den Kläger persönlich über die Vorgänge in Catania; es wies die Berufung mit Urteil vom 9. Mai 1961 zurück. Es führte aus, es sei zwar erwiesen, daß der Kläger im Juli 1943 in Catania am rechten Oberarm verwundet worden sei, ein versorgungsrechtlich geschützter Tatbestand liege aber nicht vor; nach der Sachdarstellung des Klägers, die das LSG seiner Beurteilung zugrunde lege, habe der Kläger auf Befehl oder Anraten des Leiters der Ortskommandatur die zunächst vorgesehene Abwehr des Angriffs der alliierten Truppen nicht aufgenommen, sondern sich mit anderen Angehörigen der Kommandatur unter Abwehr der Angriffe der Feldgendarmerie auf die Seite der Truppen des Kriegsgegners gestellt, er sei hierbei höchstwahrscheinlich durch einen Schuß eines Angehörigen der Feldgendarmerie verwundet worden. Die Schädigung sei danach weder bei der Ausübung militärischen Dienstes noch durch die dem militärischen Dienst eigentümlichen Verhältnisse eingetreten, "da sich das Verhalten des Klägers nicht im Rahmen der zu dem maßgeblichen Zeitpunkt in Geltung befindlichen wehrdienstlichen Gesamtordnung gehalten habe".

Das LSG ließ die Revision zu.

Das Urteil wurde dem Kläger am 26. Juni 1961 zugestellt. Der Kläger legte am 7. Juli 1961 Revision ein und beantragte,

- 4 -



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



- 4 -

das Urteil des LSG Berlin vom 9. Mai 1961 und das Urteil des SG Berlin vom 25. Januar 1960 aufzuheben, die Bescheide des Beklagten vom 22. Mai 1959 und vom 20. Juli 1959 zu ändern und den Beklagten zu verurteilen, bei dem Kläger als weitere Schädigungsfolgen "Bewegungseinschränkung des rechten Schultergelenks sowie Narben in der rechten Achselhöhle und am rechten Oberarm" anzuerkennen und dem Kläger ab 1. März 1954 Rente nach einer MdE um 50 v.H. zu gewähren.

Der Kläger begründete die Revision am 11. Juli 1961. Er trug vor, das LSG habe zu Unrecht angenommen, ein versorgungsrechtlich geschützter Tatbestand liege nicht vor; jedenfalls sei die Verwundung auf die dem militärischen Dienst eigentümlichen Verhältnisse zurückzuführen. Das LSG habe die Vorschriften der §§ 1, 5 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) verletzt.

Der Beklagte beantragte,
die Revision zurückzuweisen.

II

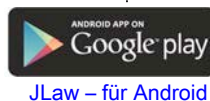
Die Revision ist nach § 162 Abs. 1 Nr. 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthaft. Der Kläger hat die Revision form- und fristgerecht eingelegt und begründet. Die Revision ist sonach zulässig, sie ist auch begründet.

Das LSG hat festgestellt, der Kläger sei Ende 1943 Soldat bei der Ortskommandantur in Catania gewesen, er habe dort eine Verwundung am rechten Oberarm erlitten; es hat ausgeführt, zu dieser Verwundung sei es - nach der Sachdarstellung des Klägers, die das LSG seiner Beurteilung zugrunde gelegt habe - so gekommen: der Kläger habe auf "Anraten oder Befehl" des Ortskommandanten, eines Oberst, die zunächst vorgesehene Abwehr des Angriffs der alliierten Truppen auf Catania nicht aufgenommen, er habe sich vielmehr mit den anderen Angehörigen der Kommandantur unter Abwehr der Angriffe der Feld-

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

gendarmerie und der in deren Verband aufgenommenen versprengten deutschen Einheiten auf die "Seite der feindlichen Truppen" gestellt; bei den bewaffneten Auseinandersetzungen, die sich daraus ergeben hatten, sei der Kläger höchstwahrscheinlich durch einen Pistolenschuß eines Angehörigen der Feldgendarmerie verwundet worden. Diese Feststellungen sind für das Bundessozialgericht (BSG) bindend (§ 163 SGG).

Das LSG hat diesen Sachverhalt rechtlich nicht zutreffend beurteilt, es hat zu Unrecht angenommen, ein versorgungsrechtlich geschützter Tatbestand i.S. des § 1 Abs. 1 BVG liege nicht vor, weil sich "das Verhalten des Klägers nicht im Rahmen der zu dem maßgeblichen Zeitpunkt in Geltung befindlichen wehrdienstlichen Gesamtordnung gehalten habe".

Es ist zwar richtig, daß es im Grundsatz Pflicht des Soldaten im Kriege ist, "geeignete militärische Maßnahmen gegen die bewaffneten Streitkräfte des Feindes zu ergreifen"; diese Pflicht richtet sich jedoch jeweils nach dem militärischen Befehl. Dieser Befehl bestimmt die wehrdienstlichen Pflichten und Befugnisse des Soldaten im Einzelfall, er kann sie möglicherweise auch "abweichend von dem Grundsatz" bestimmen, ohne daß er damit außerhalb der "wehrdienstlichen Gesamtordnung" liegt. Der Befehl eines örtlichen Befehlshabers - dies ist auch ein Ortskommandant - in einem örtlichen Kampfbereich die Kampfhandlungen einzustellen, steht nicht ohne weiteres außerhalb der "wehrdienstlichen Gesamtordnung"; er kann sich angesichts der örtlichen militärischen Lage als notwendig erweisen, er kann sich sogar in einen strategischen Plan der übergeordneten militärischen Führung einfügen. Soweit "die zu dem maßgeblichen Zeitpunkt in Geltung befindliche wehrdienstliche Gesamtordnung" etwa auf Grund besonderer "Führerbefehle" den örtlichen Befehlshabern ohne Rücksicht auf die militärische Lage im Einzelfalle jedwede Einstellung von Kampfhandlungen schlechthin verboten hat und es sogar den militärischen Untergebenen zur "Pflicht" gemacht hat, sich allen Befehlen zur Einstel-

- 6 -



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

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

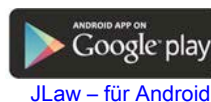
- 6 -

lung von Kampfhandlungen zu widersetzen, kann sie keine Allgemeingeltung für sich beanspruchen. Es ist indes hier nicht darauf angekommen, ob sich der Befehl des Ortskommandanten im Rahmen der "wehrdienstlichen Gesamtordnung" gehalten hat, d.h. ob er militärisch zu verantworten gewesen ist; jedenfalls hat sich der Kläger nicht außerhalb der wehrdienstlichen Gesamtordnung gestellt, wenn er mit den Angehörigen seines Truppenteils diesem Befehl gefolgt ist; dies hat er auch dann nicht, wenn der Befehl auf einer unrichtigen Beurteilung der militärischen Lage beruht hat oder wenn er dem Willen der übergeordneten militärischen Führung widersprochen hat. Der Kläger hat als einfacher Soldat normalerweise gar keine Möglichkeit gehabt zu prüfen und zu erkennen, ob dieser Befehl wehrdienstlich "in Ordnung gegangen ist"; er hat sich an diesen Befehl halten dürfen, dieser Befehl ist auch nicht von einem "beliebigen Dienstvorgesetzten" des Klägers ausgegangen, er ist vielmehr von dem militärischen Vorgesetzten erteilt worden, dem die örtliche militärische Befehlsgewalt zugestanden hat und dem er als Angehöriger der Ortskommandantur unterstellt gewesen ist; dieser örtliche Befehlshaber hat in seinem Bereich für ihn die militärische Ordnung "repräsentiert". Der Kläger hat, wenn er mit den Angehörigen seines Truppenteils "befehlsgemäß" die Kampfhandlungen eingestellt hat, damit nicht aufgehört, militärischen Dienst zu leisten; er hat sich nicht eigenmächtig der Unterordnung unter die militärische Befehlsgewalt entzogen. Der Kläger hat auch insoweit noch militärischen Dienst geleistet, als er sich mit seinem Truppenteil an den "bewaffneten Auseinandersetzungen" mit der Feldgendarmarie beteiligt hat; hierbei ist es, jedenfalls aus der Sicht des Klägers, darum gegangen, daß einem militärischen Befehl, den der Kläger als rechtmäßig hat ansehen dürfen, Geltung verschafft werden sollte, oder daß das befehlswidrige Verhalten anderer Soldaten "abgewehrt" werden sollte.

- 7 -



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



- 7 -

Auch wenn, wie das LSG alternativ festgestellt hat, der Ortskommandant den ihm unterstellten Soldaten nur "geraten" hat, die Kampfhandlungen einzustellen, und ihnen damit gewissermaßen ein Handeln nach eigenen Entschlüssen und unter eigener Verantwortung zugestanden hat, hat das Verhalten des Klägers nicht außerhalb der wehrdienstlichen Gesamtordnung gelegen. Es ist auch insoweit nicht darauf angekommen, ob das Verhalten des Ortskommandanten militärisch zu verantworten oder zu rechtfertigen gewesen ist. Wenn es, wie dies hier anzunehmen ist, im örtlichen Kampfbereich dazu gekommen ist, daß sich Gruppen von Soldaten gegenüber gestanden haben, von denen die eine willens gewesen ist, die Kampfhandlungen einzustellen, während die andere entschlossen gewesen ist, weiter zu kämpfen, und jede dieser Gruppen der anderen ihren Entschluß "als den militärisch richtigen" aufzuzwingen gesucht hat, so ist dies auf eine unzulängliche widerspruchsvolle Befehlsgebung im örtlichen Kampfbereich zurückzuführen gewesen. Von dem einzelnen Soldaten kann in einer solch kritischen Situation vernünftigerweise nicht mehr erwartet werden, als daß er bei seiner Einheit verbleibt und sich so verhält, wie sich seine unmittelbaren militärischen Vorgesetzten verhalten. Das aber hat der Kläger getan. Auch wenn die Gruppe, der der Kläger bei den bewaffneten Auseinandersetzungen angehört hat, sich militärisch "unrichtig" verhalten hat, weil die militärische Führung, der sie vertraut hat, versagt oder pflichtwidrig gehandelt hat, so ändert das nichts daran, daß jedenfalls der Kläger bei diesen Auseinandersetzungen noch militärischen Dienst geleistet hat. Der Kläger hat sich auch in diesem Falle weder von seinem militärischen Verband "gelöst" noch hat er sich eigenmächtig der Unterwerfung unter die militärische Befehlsgewalt entzogen.

Das LSG hat danach § 1 Abs. 1 BVG unrichtig angewandt, wenn es angenommen hat, nach dem Sachverhalt, den es seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, sei die Verwundung des Klä-

- 8 -



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

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

gers nicht auf den militärischen Dienst zurückzuführen.

Die Revision ist danach begründet. Das Urteil des LSG ist aufzuheben. Das BSG kann nicht selbst in der Sache entscheiden, da noch Feststellungen über die Art der Schädigungsfolge und über den Grad der MdE zu treffen sind.

Die Sache ist daher an das LSG zurückzuverweisen (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG).

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](#)