

Bundessozialgericht

Az.: 8 RV 273/63

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

In dem Rechtsstreit

Verkündet am

2. Febr. 1966

.....

Kläger und Revisionskläger,

gegen

.....

Beklagter und Revisionsbeklagte:

hat der 8. Senat des Bundessozialgerichts auf die
mündliche Verhandlung vom 2. Februar 1966 durch

Senatspräsident S t e n g e l ,
Bundesrichter Dr. N e u h a u s und
Bundesrichter Dr. Schwankhart ,
Bundessozialrichter S c h ü t z und
Bundessozialrichter F r e i g a n g

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom
30. November 1962 aufgehoben; die Sache wird
zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das
Vordergericht zurückverwiesen.



- 2 -

G r ü n d e :

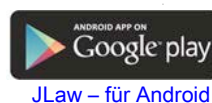
Der Kläger nahm im März 1938 als aktiver Polizeibeamter mit der Polizeiausbildungsabteilung Köln am Einmarsch in Österreich teil und zog sich dabei eine schwere Lungenentzündung zu, aus der sich später ein Asthma bronchiale entwickelte. Im März 1948 beantragte er bei der Außenstelle der Landesversicherungsanstalt (LVA) Rheinprovinz in Köln-Riehl, ihm wegen des Asthma bronchiale mit Blutkreislaufstörungen als Folge der Lungenentzündung sowie wegen Muskelatrophien an der rechten und linken Hand und im Schulterblatt nach einem Verkehrsunfall in Paris im Jahre 1943 - als Transportführer im Auftrage des Hauptamtes der Ordnungspolizei - Versorgung zu gewähren. Die LVA gab den Antrag zuständigkeitshalber an den Regierungspräsidenten in Köln und dieser ihn an die Polizeibehörde der Stadt Köln ab, weil einem im Besitz des Klägers befindlichen Schreiben entnommen wurde, daß bei diesem ein Dienstunfall nach § 107 des Deutschen Beamtengesetzes (DBG) anerkannt worden war.

Im September 1952 beantragte der Kläger beim Versorgungsamt (VersorgA) Köln die Gewährung von Rente nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) wegen Asthma bronchiale, Kreislauf- und Durchblutungsstörungen, Herzmuskelschadens und Nervenleidens; er führte diese Gesundheitsstörungen auf den Einmarsch in Österreich im Jahre 1938 und auf einen Bombenangriff im Oktober 1944 auf die Mülheimer Brücke zurück. Nach fachärztlichen Untersuchungen erließ das VersorgA den Bescheid vom 29. Juni 1954, mit dem es als Schädigungsfolge "chronisches Bronchialasthma", verschlimmert durch schädigende Einwirkungen im Sinne des § 1 BVG, anerkannte und vom 1. September 1952 an Rente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 40 v.H. bewilligte. Der Widerspruch des Klägers, mit dem er die zusätzliche Anerkennung einer Herzinsuffizienz und eines

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Nervenleidens sowie eine entsprechende Erhöhung der MdE begehrte, wurde mit Widerspruchsbescheid vom 24. November 1954 zurückgewiesen.

Auf die Klage hat das Sozialgericht (SG) Köln mit Urteil vom 4. Dezember 1956 unter Abänderung bzw. Aufhebung der Verwaltungsbescheide den Beklagten verurteilt, beim Kläger vom 1. April 1948 an "chronisches Bronchialasthma" als Schädigungsfolge im Sinne der richtunggebenden Verschlimmerung, vom 1. Juli 1954 an auch "Herzschwäche bei Durchblutungsstörungen der Herzkranzgefäße und Herzmuskelschädigung" als Schädigungsfolge im Sinne der richtunggebenden Verschlimmerung anzuerkennen und für die einzelnen Zeiträume eine Rente nach einer MdE um zunächst 40 v.H., sodann 50 v.H. und schließlich 60 v.H. zu zahlen. Die weitergehende Klage hat das SG abgewiesen.

Der Beklagte hat Berufung eingelegt und nach ihrer Einlegung mit Bescheid vom 17. Juli 1957 gemäß § 41 des Gesetzes über das administrative Verfahren der Kriegsopferversorgung (VerwVG) die Zahlung der laufenden Versorgungsbezüge des Klägers mit Wirkung vom 1. September 1957 an eingestellt, weil die tatsächliche und rechtliche Unrichtigkeit des Bescheides vom 29. Juni 1954 außer Zweifel stehe. Der Kläger habe an dem Einmarsch in Österreich im Jahre 1938 als Polizeibeamter teilgenommen; er habe sich die anerkannte Gesundheitsschädigung somit im Polizeidienst zugezogen, so daß Leistungen nach dem BVG nicht zustünden; der Anspruch auf Versorgung richte sich allein nach beamtenrechtlichen Vorschriften. Dieser Berichtigungsbescheid ist nach §§ 153, 96 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden.

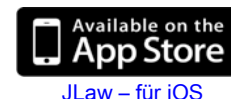
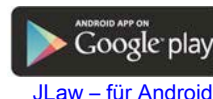
Das Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen hat über den Einsatz der Polizeieinheit in Österreich Beweis erhoben und mit Urteil vom 30. November 1962 das Urteil des SG ab-

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

- 4 -



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



geändert; es hat unter Abänderung der Verwaltungsbescheide den Beklagten verurteilt, beim Kläger zusätzlich "Herzschwäche bei Durchblutungsstörungen der Herzkranzgefäße und Herzmuskelschädigung" im Sinne der Verschlimmerung vom 1. Juli 1954 an anzuerkennen und vom 1. Juli 1954 bis 31. März 1955 Rente nach einer MdE um 50 v.H. zu gewähren; im übrigen hat es die Klage abgewiesen und den Berichtigungsbescheid vom 17. Juli 1957 für die Zeit vom 1. April 1955 an bestätigt.

Das LSG hat dazu ausgeführt: Für die Zeit vom 1. April 1948 bis 30. September 1950 seien Grundlage für den vom Kläger geltend gemachten Versorgungsanspruch die Vorschriften der Sozialversicherungsdirektive Nr. 27 (SVD) i.V. mit der Sozialversicherungsanordnung Nr. 11 (SVA 11). Die Voraussetzungen dieser Vorschriften - SVD 27 § 4 Buchst. a, SVA 11 § 2 Buchst. a, f und h - seien jedoch nicht gegeben; denn der Kläger habe als aktiver Polizeibeamter weder militärischen Dienst nach deutschem Militär- oder Wehrrecht (SVA 11 § 2 Buchst. a) noch auf Veranlassung eines militärischen Befehlshabers freiwillig Dienst geleistet (SVA 11 § 2 Buchst. h) noch sei er auf Befehl seiner Vorgesetzten zur Unterstützung militärischer Maßnahmen verwendet und damit einem militärischen Befehlshaber unterstellt gewesen (SVA 11 § 2 Buchst. f). Er sei damals insbesondere nicht zur Unterstützung militärischer, sondern allein zum Zwecke der Erfüllung ordnungs- und sicherungspolizeilicher Maßnahmen verwendet worden; dabei sei seine Polizeieinheit nicht einem militärischen Befehlshaber unterstellt worden. Ihr Einsatz habe sich im übrigen in Marschbewegungen erschöpft; die österreichische Polizei habe alle vorgesehenen Aufgaben zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung und zur Sicherheit und Flüssigkeit des Verkehrs allein wahrnehmen können. Es fehlten daher die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Versorgungsbezügen nach der SVD 27. Der Kläger könne somit aus dem Bescheid vom 29. Juni 1954 nur Ansprüche nach dem BVG herleiten, und zwar nur insoweit,



- 5 -

als das Anerkenntnis eines entschädigungspflichtigen Tatbestandes nicht durch den Berichtigungsbescheid vom 17. Juli 1957 rechtsunwirksam geworden sei. Die Rücknahme der Anerkennung eines chronischen Bronchialasthmas als Schädigungsfolge im Sinne des BVG sei gerechtfertigt; denn der Bescheid vom 29. Juni 1954 sei außer Zweifel im Zeitpunkt seines Erlasses tatsächlich und rechtlich unrichtig gewesen; dem Kläger ständen auch nach den - der SVD 27 entsprechenden - Vorschriften des BVG (§§ 1, 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 Buchst. b u. d) keine Ansprüche zu. Denn er habe nach dem festgestellten Sachverhalt keinen militärischen oder militärähnlichen Dienst i.S. des BVG geleistet. Die rückwirkende Kraft des Berichtigungsbescheides vom 17. Juli 1957 reiche nach ständiger Rechtsprechung in der Sozialgerichtsbarkeit jedoch nicht über den 1. April 1955, den Tag des Inkrafttretens des VerwVG, hinaus. Da im Falle des Klägers die Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts nicht anwendbar seien, müsse es daher für die Zeit vom 1. September 1952 bis 31. März 1955 bei der ausgesprochenen Anerkennung verbleiben. Hierbei müsse für die Zeit vom 1. Juli 1954 bis 31. März 1955 auch eine Herzschwäche bei Durchblutungsstörungen der Herzkranzgefäße und eine Herzmuskelschädigung als Schädigungsfolgen im Sinne der Verschlimmerung anerkannt werden; die Gesamt-MdE betrage vom 1. Juli 1954 an 50 v.H. Das LSG hat die Revision zugelassen.

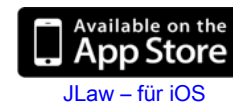
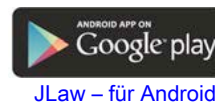
Gegen dieses ihm am 19. März 1963 zugestellte Urteil hat der Kläger mit seinem am gleichen Tage eingegangenen Schriftsatz vom 25. März 1963 beim Bundessozialgericht (BSG) Revision eingelegt; mit der - nach Verlängerung der Revisionsbegründungsfrist bis zum 19. Juni 1963 - am 31. Mai 1963 eingegangenen Revisionsbegründungsschrift vom 30. Mai 1963 hat er die Revision begründet. Er rügt die Verletzung des § 4 a der SVD 27 in Verbindung mit § 2 Buchst. f und h der SVA 11, der §§ 1, 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 Buchst. b und d BVG,

- 6 -

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
[\(mobile App\)](#)



des § 41 VerwVG sowie des § 128 SGG. Nach seiner Auffassung habe das Berufungsgericht den Anspruch auf Versorgung zu Unrecht verneint und die Rechtmäßigkeit des Berichtigungsbescheides vom 17. Juli 1957 zu Unrecht bejaht. Es könne nicht zweifelhaft sein, daß er nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens beim Einmarsch seiner Polizeieinheit in Österreich auf Befehl seiner Vorgesetzten zur Unterstützung militärischer Maßnahmen verwandt und damit einem militärischen Befehlshaber unterstellt gewesen sei. Damit seien die Voraussetzungen des § 4 a der SVD 27 in Verbindung mit § 2 Buchst. f der SVA 11 sowie der §§ 1, 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 Buchst. d BVG erfüllt. Die andere Auffassung des LSG beruhe darauf, daß es unter Verletzung des § 128 Abs. 1 SGG aus einzelnen Beweisunterlagen falsche Schlüsse gezogen oder diese Beweisunterlagen nicht ausreichend gewürdigt habe. Damit fehle die Grundlage für den auf § 41 VerwVG gestützten Berichtigungsbescheid vom 17. Juli 1957. Dieser erfülle nicht die strengen gesetzlichen Voraussetzungen des § 41 VerwVG - der zweifelsfreien tatsächlichen und rechtlichen Unrichtigkeit des Bescheides vom 29. Juni 1954 im Zeitpunkt seines Erlasses - und sei deshalb rechtswidrig.

Der Kläger beantragt,

1. unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und des Berichtigungsbescheides vom 17. Juli 1957 die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 4. Dezember 1956 zurückzuweisen,

2. hilfsweise

die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen zurückzuverweisen.

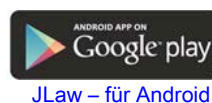
Der Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

Auf die Schriftsätze des Klägers vom 25. März 1963 und 30. Mai 1963 sowie auf den Schriftsatz des Beklagten vom 4. Juli 1963 wird verwiesen.

Die durch Zulassung statthafte Revision (§ 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG) ist vom Kläger form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 164 Abs. 1, 166 SGG) und deshalb zulässig.

Die Revision ist auch teilweise begründet.

Im Streit steht zunächst die Frage, ob dem Kläger, wie vom SG zu seinen Gunsten - allerdings ohne das Vorliegen eines Verwaltungsakts für den vor dem 1. September 1952 liegenden Zeitraum - entschieden, für die Zeit vom 1. April 1948 bis 30. September 1950 nach den Vorschriften der SVD 27 in Verbindung mit denen der SVA 11 und für die Zeit vom 1. Oktober 1950 bis 31. August 1952 nach den Vorschriften des BVG ein Anspruch auf Versorgung zusteht.

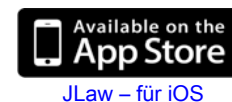
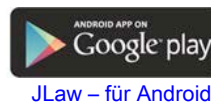
Während des zuerst genannten Zeitraumes bildete die SVD 27 in Verbindung mit der SVA 11 die gesetzliche Grundlage für die Versorgung der Opfer des Krieges. Nach § 4 a SVD 27 sind anspruchsberechtigt solche Personen, die durch unmittelbare Kriegseinwirkungen oder anlässlich militärischen oder militärähnlichen Dienstes Gesundheitsschädigungen oder eine Verschlimmerung einer bereits bestehenden Gesundheitsschädigung erlitten haben. Als militärischer Dienst i.S. des § 4 a SVD 27 gilt nach der SVA 11 ua der Dienst der Beamten der Zivilverwaltung, die auf Befehl ihrer Vorgesetzten zur Unterstützung militärischer Maßnahmen verwendet und damit einem militärischen Befehlshaber unterstellt waren (SVA 11 Nr. 2 Buchst. f) sowie jeder sonstige auf Veranlassung eines militärischen Befehlshabers geleistete freiwillige Dienst (SVA 11 Nr. 2 Buchst. h). Entgegen der Auffassung der Revision kann der Kläger seinen Anspruch nicht auf Nr. 2 Buchst. h der

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

- 8 -



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



SVA 11 stützen. Abgesehen davon, daß er zu dieser Rüge keine Ausführungen gemacht hat, fehlt es an den Voraussetzungen dieser Vorschrift, nämlich an einem "freiwilligen" und darüber hinaus "auf Veranlassung eines militärischen Befehls habers" geleisteten Dienst. Denn der Kläger hat unzweifelhaft den Dienst während des Einmarsches seiner Polizeieinheit in Österreich ausschließlich in seiner Eigenschaft als aktiver Polizeibeamter, d.h. auf Grund seines Beamtenverhältnisses und auf Befehl und Veranlassung seiner ihm vorgesetzten Zivildienststelle, geleistet.

Das LSG hat nach eingehender Aufklärung des Sachverhalts auf Grund der von ihm vorgenommenen Würdigung des Beweisergebnisses die Tatbestandsvoraussetzungen der Nr. 2 Buchst. f der SVA 11 verneint. Der Kläger habe "mit Sicherheit" keinen militärischen Dienst i.S. dieser Vorschrift geleistet. Er habe im Rahmen seiner Polizeieinheit zwar "eindeutig" Dienst im von der Wehrmacht besetzten Österreich geleistet, sei aber nicht unmittelbar zur Unterstützung militärischer Maßnahmen herangezogen worden, sondern allein für die Wahrnehmung von ordnungs- und sicherheitspolizeilichen Aufgaben vorgesehen gewesen. Von einer Unterstellung unter einen militärischen Befehlshaber könne ebenfalls nicht die Rede sein. Dies ist, wie der Kläger zutreffend vorträgt, nicht frei von Rechtsirrtum. Hierbei trifft allerdings die Auffassung der Revision nicht zu, alle im Rahmen des militärischen Einmarsches in Österreich beteiligten Verbände, also auch die Polizeieinheit des Klägers, müßten schon aus völkerrechtlichen Gründen militärischen Status besessen haben und als militärische Verbände angesehen werden; Polizeiverbände könnten "polizeilichen Dienst" nur im Innern des eigenen Landes leisten. Denn träfe diese Auffassung des Klägers zu, so hätte sie in der SVD 27 bzw. in der SVA 11 auch ihren gesetzlichen Niederschlag finden müssen. Das ist aber nicht der Fall. Der Dienst der - aktiven - Polizeibeamten ist weder in der

- 9 -

SVD 27 noch in der SVA 11 irgendwie erwähnt und zwar weder der im Innern des eigenen Landes noch der im damals feindlichen Ausland oder der in den von der Wehrmacht besetzten Gebieten geleistet. Lediglich die Vorschrift der Nr. 3 Buchst. g der SVA 11 kann auf Polizeieinheiten und Polizeiverbände - wegen der Frage des militärähnlichen Dienstes - ohne weiteres angewandt werden.

Sie gilt, soweit es Angehörige der Polizei betrifft, aber nur für Angehörige der sog. Polizeireserve, die zu dieser "auf Grund von Notdienstverordnungen" einberufen worden waren. Danach kann aktiven Polizeibeamten wegen des von ihnen geleisteten Polizeidienstes nur dann Versorgung gewährt werden, wenn bei ihnen auch die Voraussetzungen der Nr. 2 Buchst. f der SVA 11 erfüllt sind. Das ist im übrigen auch die Auffassung des 10. Senats des BSG, der in seinem Urteil vom 16. Oktober 1956 - 10 RV 315/54 - (SozR BVG § 3 Nr. 1) einem Beamten der Sicherheitspolizei nicht schon deshalb die von ihm begehrte Versorgung zugestanden hat, weil dieser in dem von der Wehrmacht besetzten Gebiet (Paris) tätig gewesen ist, sondern nur deshalb, weil bei ihm auch die Tatbestandsvoraussetzungen der Nr. 2 Buchst. f der SVA 11 entsprechenden Vorschriften des Gesetzes über Leistungen an Körperbeschädigte (KBLG) sowie des BVG (Verwendung zur Unterstützung militärischer Maßnahmen auf Befehl seiner Polizeivorgesetzten und Unterstellung unter die Befehlsgewalt eines militärischen Vorgesetzten) gegeben waren.

Bei Würdigung des ihm vorliegenden Beweisergebnisses hat das LSG im vorliegenden Fall jedoch seine richterliche Überzeugung nicht aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnen und ist deshalb zu der unzutreffenden Auffassung gelangt, der Kläger habe "mit Sicherheit" keinen militärischen Dienst i.S. der Nr. 2 Buchst. f der SVA 11 geleistet;

- 10 -



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



- 10 -

aus dem Sachverhalt ergebe sich "eindeutig", daß während des Einmarsches seiner Polizeieinheit in Österreich von einer Unterstellung unter einen militärischen Befehlshaber nicht die Rede sein könne. Zwar sind einige der vorliegenden Beweisunterlagen geeignet, die Auffassung des Berufungsgerichts zu stützen: Nach der Bekundung des früheren Generalleutnants der Ordnungspolizei v. B. vom 30. Juli 1962 hat die gesamte in Österreich eingesetzte Polizei während des Einsatzes dem Chef der Ordnungspolizei und seinem in Wien weilenden Einsatzstab unterstanden, da es sich um eine "polizeiliche Großaktion" gehandelt habe, bei der keine militärischen Aufgaben zu lösen gewesen seien. Nach der Auskunft des Militärgeschichtlichen Forschungsamts in Freiburg vom 23. Mai 1962 hat es sich beim Einsatz der Polizeieinheiten in Österreich, der durch das Polizeihauptamt bzw. durch den Reichsführer SS und Chef der Deutschen Polizei befohlen worden sei (vgl. auch die Bekundungen der Zeugen N. vom 13. September 1962 und B. vom 28. Dezember 1957), "offensichtlich" nur um polizeiliche Aufgaben gehandelt, wobei Weisungsbefugnisse der Wehrmacht gegenüber der Polizei ausgeschlossen gewesen seien; nach der Kriegsgliederung der 8. Armee beim Einmarsch in Österreich seien lediglich die teilnehmenden SS-Verfügungstruppen der Wehrmacht unterstellt gewesen. Der Zeuge N. hat bekundet, daß die von ihm geführte Polizeieinheit (die des Klägers) einem Polizeiregiment unterstellt gewesen sei und daß er seine Befehle ausschließlich von dem Regimentskommandeur der Polizei erhalten habe, "direkt von der Wehrmacht habe er keine Befehle entgegengenommen"; von einer direkten Unterstellung der eingesetzten Polizeieinheiten unter einen militärischen Befehlshaber sei ihm nichts bekannt; überdies seien die Polizeieinheiten in wirtschaftlicher Beziehung dem Polizeihauptamt unterstellt geblieben.

- 11 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 11 -

Nicht wenige der Beweisunterlagen stehen der Auffassung des Berufungsgerichts aber auch entgegen, wobei dahingestellt bleiben kann, ob den Bekundungen der von der Revision angeführten Zeugen H., K. und M. die Beweiskraft beigemessen werden kann, die der Kläger ihnen beimessen zu können glaubt. Der Zeuge H. hat bekundet, in der Nähe von Salzburg sei ein hoher Wehrmachtoffizier beim Kommandeur des Polizeibataillons des Klägers erschienen und habe gefragt, ob genügend scharfe Munition vorhanden sei, sodann sei diese - je Mann 60 Schuß - ausgegeben worden; das Bataillon habe - bei feldmarschmäßiger Ausrüstung - wehrmachtähnlichen Charakter gehabt. Die gesamte Post sei unter "Feldpost" gelaufen, überdies seien sämtliche Funkverbindungen über die Wehrmacht gegangen. Auch nach Auffassung des Zeugen K. hat die Polizeiausbildungsabteilung Köln wehrmachtähnlichen Charakter gehabt (Ausrüstung mit Maschinengewehren, Karabinern, Maschinenpistolen, Pistolen und Handgranaten, Verpflegung aus Feldküchen, scharfe Munition vor Erreichung der österreichischen Grenze), der Polizeiverband habe den Weisungen der Wehrmacht unterstanden. Der Zeuge M. schließlich kann sich nicht darauf besinnen, welchem militärischen Befehlshaber die Einheit des Klägers "im großen Rahmen beim Einmarsch in Österreich" unterstellt gewesen ist, glaubt aber, daß sie zum militärischen Einsatz gekommen wäre, wenn der Einmarsch nicht friedlich verlaufen wäre. Diese Bekundungen der Zeugen H., K. und M. können zwar den Eindruck erwecken, daß die Wehrmacht gegenüber dem Polizeiverband, in den die Einheit des Klägers eingegliedert gewesen ist, Weisungsbefugnisse gehabt hat und daß dieser somit der Wehrmacht unterstellt gewesen ist; es darf aber auch nicht übersehen werden, daß den Zeugen, damals mehr oder weniger in der gleichen

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

- 12 -



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



- 12 -

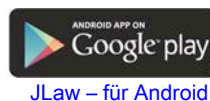
Rangstufe wie der Kläger, über die großen Zusammenhänge nichts bekannt gewesen sein kann, so daß ihre Auffassung, ihre Einheit im Polizeiverband sei einem militärischen Befehlshaber unterstellt gewesen, überwiegend auf Mutmaßungen - im Hinblick auf rein äußerliche, den Verhältnissen bei der Wehrmacht angegliche Tatsachen (Feldpost, feldmarschmäßige Ausrüstung, Verpflegung aus Feldküchen usw.) - gegründet ist. Anders verhält es sich dagegen mit den Bekundungen der Zeugen N. und B. Der Zeuge N. hat mit seiner Erklärung vom 13. September 1962 zwar mitgeteilt, daß ihm von einer direkten Unterstellung der eingesetzten Polizeieinheiten unter einen militärischen Befehlshaber nichts bekannt sei. Er selbst habe Befehle auch nur von seinen polizeilichen Vorgesetzten erhalten. Darüber hinaus hat er aber angegeben, er nehme mit Bestimmtheit an, daß der Einsatz der Polizei beim Einmarsch in Österreich auf Veranlassung eines militärischen Befehlshabers erfolgt sei. Seinen Befehl, sich von Salzburg nach Klagenfurt in Marsch zu setzen, habe er zwar von dem ihm vorgesetzten Polizeiobersten erhalten, aber erst, nachdem dieser an einer Besprechung mit einem Wehrmacht-Führungsstab teilgenommen habe; im übrigen seien die Polizeieinheiten auf Zusammenarbeit mit der Wehrmacht angewiesen gewesen, so daß sie auch deren Befehle hätten entgegennehmen müssen. Diese Erklärungen hat der Zeuge N. bei seiner gerichtlichen Vernehmung am 31. Oktober 1962 bestätigt. Der Zeuge B., beim Einmarsch in Österreich Polizeioberleutnant und Adjutant in der Einheit des Klägers, hat am 28. Dezember 1957 u.a. folgende schriftliche Erklärung abgegeben:

"Wenn auch die Unterstellungsverhältnisse zuerst unklar waren, so änderte sich diese Sachlage doch beim Näherkommen der österreichischen Grenze. Vor Salzburg, das wir im Morgengrauen erreichten, wurde zwischen Vilsbiburg

- 13 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 13 -

und Traunstein von einem Wehrmacht-offizier der Befehl erteilt, scharfe Munition auszugeben, da mit Widerstand gerechnet werden müsse.

In Salzburg erfolgte die kurzfristige Unterbringung der Polizei-Ausbildungs-Abteilung (PAA) in einer Schule in unmittelbarer Nähe der vorbeifließenden Salzach. Nach Erhalt neuer Befehle von einem Wehrmacht-führungsstab, der in einem großen grauen Konservatorium seinen Befehlsstand hatte, wurde bekannt, daß die PAA einem Regimentsverband angehörte, dessen Marschziel Klagenfurt war. In den Abendstunden des gleichen Tages blieb die PAA in langen Wehrmacht- und Polizeikolonnen vor dem Pyhrnpaß liegen."

Bei seiner gerichtlichen Vernehmung am 14. Juni 1961 hat der Zeuge B. u.a. folgendes ausgeführt:

"In Salzburg machten wir in einer Schule Halt in unmittelbarer Nähe der Salzach. Major N. und ich begaben uns auf Suche nach der befehlshabenden Führungsstelle. Wir wurden in ein großes Gebäude, nach meiner Erinnerung ein Konservatorium, verwiesen. Dort trafen wir einen Wehrmachtsführungsstab bei der Arbeit. Man hatte große Karten auf den Tischen und auf dem Fußboden ausgebreitet. Von einem Offizier der Wehrmacht, ich glaube es war ein Oberstleutnant, erhielten wir nach einiger Zeit eine neue Marschorder. Als Marschziel wurde uns Klagenfurt befohlen. Darin wurde uns auch genau die Straße bezeichnet, auf der wir zu maschieren hätten.
Ich selbst bin rückblickend der Ansicht, daß der Einsatz nur unter der Befehlsgewalt der Wehrmacht stattgefunden haben kann."

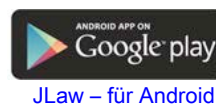
Diese Bekundungen der Zeugen N. und B. als Einheitsführer und Adjutant der Polizeieinheit des Klägers mit einem weiteren Blick auf die größeren Zusammenhänge als die Zeugen H., K. und M. berechtigen zwar nicht zu

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

- 14 -



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



- 14 -

der sicheren Annahme, daß die Polizeieinheit des Klägers beim Einmarsch in Österreich auf Befehl ihrer Vorgesetzten zur Unterstützung militärischer Maßnahmen verwendet und damit einem militärischen Befehlshaber unterstellt gewesen ist, immerhin kann es auch bei dem, was die Zeugen als militärische Befehlsgewalt ansehen möchten, sich um eine reine, jedoch enge Zusammenarbeit zwischen Wehrmacht und Polizei gehandelt haben. Die Bekundungen lassen aber eine Annahme wie die des LSG nicht zu, der Kläger habe "mit Sicherheit" keinen militärischen Dienst i.S. der Nr. 2 Buchst. f der SVA 11 geleistet, nach dem Sachverhalt könne von einer Unterstellung unter einen militärischen Befehlshaber "eindeutig" nicht die Rede sein. Nach den Bekundungen der Zeugen N. und B. besteht nach Auffassung des erkennenden Senats zumindest die Möglichkeit, daß die Einheit des Klägers, selbst wenn nicht für die ganze Dauer des Einmarsches in Österreich, so doch wenigstens zeitweise unter der Befehlsgewalt der Wehrmacht gestanden hat und zur Unterstützung militärischer Maßnahmen verwendet worden ist. Dem stehen die Erklärungen des Generalleutnants a.D. v. B. vom 30. Juli 1962 und die Mitteilung des Militärgerichtlichen Forschungsamts Freiburg vom 23. Mai 1962 nicht ohne weiteres entgegen, denn in diesen Beweisunterlagen ist nur von den großen Zusammenhängen und vom Regelfall die Rede, ohne daß aus ihnen hervorgeht, daß es bei einzelnen, kleineren Einheiten nicht auch anders gewesen sein könnte. Daß es anders gewesen sein kann, ergibt sich im übrigen zwangslos aus dem vom LSG zur Stützung seiner Auffassung angeführten Erfahrungsbericht des Generalkommandos des XIII. Armee-korps vom 6. Mai 1938, nach dem in einem Einzelfalle und abweichend vom Regelfall - von der Wehrmacht grundsätzlich getrennte und selbständige Operationen der eingesetzten Polizeieinheiten - "einer Division ein Zug aktiver

- 15 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 15 -

Polizeibeamter vom Korpskommando zugewiesen worden war, um ihn bei Bedarf wirksam einzusetzen".

Aus all dem ergibt sich zur Überzeugung des erkennenden Senats, daß die Unterstellung der Einheit des Klägers unter einen militärischen Befehlshaber zur Unterstützung militärischer Maßnahmen beim Einmarsch in Österreich - im Sinne der Nr. 2 Buchst. f der SVA 11 - weder mit der erforderlichen Sicherheit ausgeschlossen noch mit der erforderlichen Sicherheit angenommen werden kann. Daraus folgt aber, daß trotz der zahlreichen Beweisunterlagen ein Beweis in einer der beiden Richtungen nicht erbracht ist, daß also die vom Kläger behauptete Tatsache, seine Einheit sei beim Einmarsch in Österreich auf Befehl seiner Vorgesetzten zur Unterstützung militärischer Maßnahmen verwendet und damit einem militärischen Befehlshaber unterstellt gewesen, objektiv nicht nachgewiesen ist und wohl auch nicht mehr nachgewiesen werden kann. Das hat zur Folge, daß ihm für die Zeit der Geltungsdauer der SVD 27 in Verbindung mit der SVA 11 bis zum 30. September 1950 Versorgung nicht gewährt werden kann, denn auch in Angelegenheiten der Sozialgerichtsbarkeit gilt der Grundsatz der objektiven Beweislast, insbesondere der Feststellungslast. Hiernach sind die Folgen der objektiven Beweislosigkeit oder des Nichtfestgestelltseins einer Tatsache von dem Beteiligten zu tragen, der aus dieser Tatsache Rechte herleiten will (vgl. BSG in SozR SGG § 128 Nr. 23). Im Ergebnis zutreffend, jedoch mit der wie dargelegt unzutreffenden Begründung, hat somit das LSG einen Anspruch des Klägers auf Versorgung für die Zeit vom 1. April 1948 bis 30. September 1950 verneint.

Nach § 5 Abs. 1 Buchst. d des am 1. Oktober 1950 in Kraft getretenen BVG gilt als militärähnlicher Dienst i.S. des § 1

- 16 -



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



- 16 -

Abs. 1 BVG u.a. der Dienst der Beamten der Zivilverwaltung, die auf Befehl ihrer Vorgesetzten zur Unterstützung militärischer Maßnahmen verwendet und damit einem militärischen Befehlshaber unterstellt waren. Bis auf diesen Unterschied "militärähnlicher Dienst" gegenüber "militärischer Dienst" nach Nr. 2 Buchst. f der SVA 11 stimmen die Tatbestandsvoraussetzungen der Nr. 2 Buchst. f der SVA 11 und des § 3 Abs. 1 Buchst. d BVG überein. Unter Berücksichtigung der Darlegungen zu Nr. 2 Buchst. f der SVA 11 steht dem Kläger wegen objektiver Beweislosigkeit der von ihm behaupteten Tatsachen auch ein Anspruch nach dem BVG grundsätzlich nicht zu. Mindestens muß dies einmal für die Zeit vom 1. Oktober 1950 bis 31. August 1952 gelten, d.h. bis zu dem Zeitpunkt, von dem an dem Kläger durch Bescheid vom 29. Juni 1954 mit Wirkung vom 1. September 1952 an Versorgung nach dem BVG gewährt worden ist. Die Entscheidung des LSG ist somit auch insoweit im Ergebnis nicht zu beanstanden.

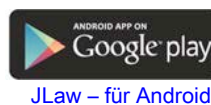
Bei dieser Sach- und Rechtslage bedurfte es im übrigen keiner Erörterungen dazu, daß - wie bereits ausgeführt - für die Zeiten vom 1. April 1948 bis 30. September 1950 und vom 1. Oktober 1950 bis 31. August 1952 ein Verwaltungsakt der Versorgungsbehörde nicht vorliegt.

Zu der Frage der Rechtswirksamkeit des Berichtigungsbescheides vom 17. Juli 1957 kann dem LSG jedoch auch im Ergebnis nicht gefolgt werden. Nach § 41 Abs. 1 VerwVG können Bescheide über Rechtsansprüche zuungunsten des Versorgungsberechtigten von der Versorgungsbehörde durch neuen Bescheid (Berichtigungsbescheid) nur geändert oder aufgehoben werden, wenn ihre tatsächliche und rechtliche Unrichtigkeit im Zeitpunkt ihres Erlasses außer Zweifel steht. Dabei bedeutet "außer Zweifel stehen", daß hinsichtlich der tatsächlichen und rechtlichen Unrichtigkeit des zu berichtigenden Bescheides "im Zeitpunkt seines Erlasses" die Über-

- 17 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 17 -

zeugung bestehen muß, jede aus dem festgestellten Sachverhalt sich ergebende, wenn auch fernliegende Möglichkeit, es könne anders sein, sei ausgeschlossen (BSG 6, 106). Davon kann aber im Falle des Klägers nicht die Rede sein. Wie oben dargelegt, kann mit der erforderlichen Sicherheit weder angenommen noch ausgeschlossen werden, daß die Einheit des Klägers beim Einmarsch in Österreich einem Militärbefehlshaber zur Unterstützung militärischer Maßnahmen unterstellt worden sei. Daraus ergibt sich zwar die Möglichkeit, daß der Bescheid vom 29. Juni 1954 im Zeitpunkt seines Erlasses tatsächlich und rechtlich unrichtig gewesen ist; dies reicht jedoch zu der Überzeugungsbildung nicht aus, die tatsächliche und rechtliche Unrichtigkeit im Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides stehe "außer Zweifel". Damit fehlen die Voraussetzungen des § 41 VerwVG. Der Berichtigungsbescheid vom 17. Juli 1957 kann somit keinen Bestand haben. Der Beklagte ist deshalb verpflichtet, dem Kläger wegen der bei ihm als Schädigungsfolgen anerkannten Gesundheitsstörungen Versorgung nicht - wie vom LSG entschieden - nur für die Zeit vom 1. September 1952 bis 31. März 1955, sondern vom 1. September 1952 an über den 31. März 1955 und auch über den 31. August 1957 hinaus zu gewähren.

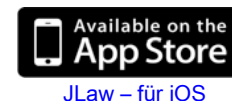
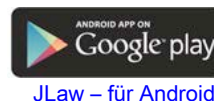
Über die Anerkennung des Leidens "chronisches Bronchialasthma" als Schädigungsfolge im Sinne der Verschlimmerung mit Bescheid vom 29. Juni 1954 hinaus hat das SG den Beklagten verurteilt, dieses Leiden und vom 1. Juli 1954 an zusätzlich auch eine "Herzschwäche bei Durchblutungsstörungen der Herzkranzgefäße und Herzmuskelschädigung" im Sinne der "richtunggebenden" Verschlimmerung anzuerkennen. Das LSG hat diese Anerkennung im Sinne der "richtunggebenden" Verschlimmerung in Anerkennungen im Sinne der Verschlimmerung umgewandelt und dazu ausgeführt, die Übernahme des Zusatzes "richtunggebend" in die Leidensbezeichnungen erscheine nach dem Beweisergebnis weder medizinisch gerechtfertigt noch sei sie rechtlich zulässig. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Im übrigen ist der Revisionsbegründungs-

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

- 18 -



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



- 18 -

schrift des Klägers auch nicht zu entnehmen, daß er diese vom LSG vorgenommene Umwandlung "richtunggebender Verschlimmerungen" in "Verschlimmerungen" beanstanden will. Er hat zwar ohne Einschränkung beantragt, die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des SG zurückzuweisen; zur Frage der Art der anzuerkennenden Verschlimmerungen oder dazu, daß er, wie vom SG entschieden, die Anerkennung "richtunggebender Verschlimmerungen" begehre, hat er nichts ausgeführt. Soweit das LSG die zusätzliche Anerkennung einer "Herzschwäche bei Durchblutungsstörungen der Herzkranzgefäße und Herzmuskelschädigung" durch das SG bestätigt hat, hat der Beklagte nicht Revision eingelegt. Danach sind nunmehr beim Kläger "chronisches Bronchialasthma" - mit Wirkung vom 1. September 1952 an - und "Herzschwäche bei Durchblutungsstörungen der Herzkranzgefäße und Herzmuskelschädigung" - mit Wirkung vom 1. Juli 1954 an - rechtsverbindlich als Schädigungsfolgen im Sinne der Verschlimmerung ^{und} anerkannt. Das LSG hat wie das SG/auch die Verwaltungsbehörde die MdE vom 1. September 1952 an mit 40 v.H. und die Gesamt-MdE für beide Leiden vom 1. Juli 1954 - ebenfalls wie das SG - mit 50 v.H. bewertet. Dabei hat es von seinem rechtlichen Standpunkt aus, daß der Berichtigungsbescheid vom 17. Juli 1957 vom 1. April 1955 an rechtswirksam sei, über die Höhe der Gesamt-MdE des Klägers nur bis zum 31. März 1955 entschieden. Da der Berichtigungsbescheid, wie dargelegt, rechtswidrig ist, muß auch noch über die Höhe der Gesamt-MdE vom 1. April 1955 an entschieden werden, zumal das SG dem Kläger vom 1. Mai 1955 an eine Rente in Höhe einer Gesamt-MdE von sogar 60 v.H. zugesprochen hat.

Feststellungen des LSG zur Frage der Höhe der MdE des Klägers für die Zeit vom 1. April 1955 an liegen nicht vor. Der erkennende Senat ist nicht befugt, solche selbst zu treffen. Deshalb, aber nur aus diesem Grund, muß die Sache zu erneuter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungs-

- 19 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 19 -

gericht zurückverwiesen werden (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG).
Dieses wird nunmehr, bei Bindung an das Urteil des erkennenden Senats im übrigen und insbesondere hinsichtlich dessen Entscheidung über die Rechtswidrigkeit des Berichtigungsbescheides vom 17. Juli 1957, zur Frage der Höhe der MdE des Klägers vom 1. April 1955 an die erforderlichen Feststellungen zu treffen und sodann noch hierüber zu entscheiden haben.

Die Kostenentscheidung bleibt dem abschließenden Urteil 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](#)