

Bundessozialgericht
- 9 RV 152/75 -

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

U r t e i l
in dem Rechtsstreit

.....

Klägerin und Revisionsklägerin,
Prozeßbevollmächtigte:

.....

g e g e n

.....

Beklagter und Revisionsbeklagter,

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 4. Februar 1976 durch Vorsitzenden Richter Dr. B a r e s e l , Richter Dr. E c k e r und Richter Dr. R e n n e r und die ehrenamtlichen Richter F r a n k und D ö r i n g für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landes- sozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 19. März 1975 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



- 2 -

G r ü n d e :

I

Die 1970 aus Mecklenburg ins Bundesgebiet zugezogene Klägerin begehrt Hinterbliebenenrente nach ihrem am 20. August 1944 in Norwegen von einem deutschen Soldaten erschossenen Ehemann Ludwig P (P.). P. hatte sich als Firmenangehöriger der für die Organisation T (OT) eingesetzten Baufirma G und B in der Nacht vom 19. auf 20. August 1944 bis 4,00 Uhr morgens (Sonabend/Sonntag) zusammen mit einigen Arbeitskameraden und mehreren Soldaten des nahegelegenen Stützpunktes Straumen zur Unterhaltung und zum Trinken in der Unterkunft eines Kameraden aufgehalten, als der Ruf ertönte: "Steck die Pistole weg" und ein Schuß fiel. Der namentlich nicht bekannte Schütze wurde kurze Zeit später vom Kriegsgericht zu einer - den Tatzeugen A und S nicht mehr erinnerlichen - Strafe verurteilt. Die Klägerin hat nach dem Wehrmachtsfürsorge- und Versorgungsgesetz (WFVG) keine Rente erhalten.

Mit Bescheid vom 4. August 1972 lehnte das Versorgungsamt den Antrag der Klägerin auf Hinterbliebenenrente ab. Widerspruch, Klage und Berufung blieben ohne Erfolg (Bescheid vom 9. Januar 1973, Urteile vom 16. November 1973 und 19. März 1975). Das Landessozialgericht (LSG), das Beweis durch Vernehmung der Zeugen A und S erhoben hat, führte aus: Es könne dahinstehen, ob P. als OT-Angehöriger militärähnlichen Dienst für Zwecke der Wehrmacht geleistet habe. Das Zusammensein der OT-Angehörigen mit den Soldaten habe keinen dienstlichen Anlaß gehabt, sondern sei nur zufällig und in der Freizeit erfolgt; der Tod des P. sei also weder durch eine Dienstverrichtung noch durch einen Unfall während einer solchen eingetreten. Zwar könne das Zusammensein in der OT-Unterkunft angesichts der äußeren Lebensumstände am Einsatzort in Nordnorwegen als den militärdienstähnlichen Verhältnissen eigentümlich angesehen werden, jedoch sei die diesem Dienst eigentümliche Gefahrenlage in ihrer ursächlichen Bedeutung für den Tod des P. gegenüber der Auseinandersetzung mit dem Soldaten so weit in den Hintergrund

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

getreten, daß jene Gefahrenlage nicht als wesentliche Ursache in Betracht komme. Bei dem nicht näher feststellbaren Tathergang könne ein Versorgungsanspruch nur bejaht werden, wenn jeder konkret mögliche Geschehensablauf versorgungsrechtlich geschützt sei. Andernfalls habe nach dem Grundsatz der objektiven Beweislast (BSG 6, 70 ff) die Klägerin die Folgen der Nichtfeststellbarkeit von anspruchsbegründenden Tatsachen zu tragen.

Mit der zugelassenen Revision rügt die Klägerin die Verletzung der §§ 1 Abs. 1, 3 Abs. 1 Buchst.m und 38 Bundesversorgungsgesetz (BVG). Entgegen der Ansicht des LSG könne im Hinblick auf die Zeugenaussagen und das Schreiben der Firma G und B vom 22. August 1944 nicht von einem "Streit", sondern nur von einem Wortwechsel ausgegangen werden. Das LSG habe daher, ausgehend von einem unrichtigen Sachverhalt, den tödlichen Schuß irrigerweise nicht als Ausdruck eines Aggressionsstaues beim Täter angesehen. Was nach der Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 29. Januar 1970 (SozR Nr. 80 zu § 1 BVG) bei einem jungen Bundeswehrsoldaten für die Wertung der "Eigentümlichkeiten" des Wehrdienstes zu gelten habe, müsse bei dem jungen Täter in Nordnorwegen in vermehrtem Umfang Beachtung finden.

Die Klägerin beantragt,

den Beklagten unter Aufhebung der angefochtenen Urteile und Bescheide zu verurteilen, ihr ab Antrag Hinterbliebenenrente zu gewähren, hilfsweise, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das LSG zurückzuverweisen.

Der Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision. Er hält das Urteil des LSG selbst bei Unterstellung eines Dienstes im Sinne von § 3 Abs. 1 Buchst.m BVG im Ergebnis für zutreffend.

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einem Urteil ohne mündliche Verhandlung erklärt.

- 4 -



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



II

Die Revision der Klägerin ist durch Zulassung statthaft (§ 160 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz -SGG-) und insoweit erfolgreich, als das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit an das LSG zurückzuverweisen ist (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG).

Das LSG hat zunächst offengelassen, ob der verstorbene Ehemann der Klägerin überhaupt militärähnlichen Dienst im Sinne von §§ 1 Abs. 1, 3 Abs. 1 Buchst.m BVG geleistet hat. Sodann hat es - von der Revision nicht angegriffen - festgestellt, das Zusammensein der OT-Angehörigen mit den Soldaten, in dessen Verlauf P. getötet wurde, habe keinen dienstlichen Anlaß gehabt, sondern sei zufällig und während der Freizeit zustande gekommen; hieraus hat das LSG richtig gefolgert, für das zum Tod des P. führende Geschehen sei weder eine versorgungsrechtlich geschützte "Dienstverrichtung" noch ein "Unfall während der Dienstausübung" (§ 1 Abs. 1 BVG, 1. und 2.Alternative) in Betracht zu ziehen. Die Revision hat hiergegen nichts eingewandt. Umstritten sind demnach lediglich die Feststellungen und Erwägungen des LSG zur 3. Alternative des § 1 Abs. 1 BVG, nämlich zur Frage, ob der Tod des P. durch "dem (militärähnlichen) OT-Dienst eigentümliche Verhältnisse" wesentlich mitverursacht worden ist.

In dieser Hinsicht "neigt" das LSG zwar dazu, das Zusammensein zur Tatzeit in der OT-Unterkunft als den militärdienstähnlichen Verhältnissen eigentümlich anzusehen, meint jedoch, in diesem Zusammensein könne nicht die wesentliche Ursache für den Tod des P. erblickt werden, weil nicht "mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit" feststehe, daß der tödliche Schuß des Soldaten ursächlich allein auf dessen psychische Belastung durch die Besonderheiten des Wehrdienstes (SozR Nr. 80 zu § 1 BVG) zurückzuführen war. - Ob bereits diese Darlegungen Anlaß zu prozessualen oder rechtlichen Bedenken geben, kann vorerst unerörtert bleiben, weil auf jeden Fall der abschließenden Beurteilung des Tatgeschehens in der angefochtenen Entscheidung nicht beizupflichten ist: Die bezüglich des Tathergangs offengebliebenen Fragen seien nicht zu klären, bei nicht feststellbarem Tathergang sei ein



- 5 -

Versorgungsanspruch nur dann zu bejahen, wenn "die Tat" (gemeint ist das schädigende Ereignis) bei jedem im konkreten Fall möglichen Geschehensablauf versorgungsrechtlich geschützt sei; hier jedoch müsse davon ausgegangen werden, daß der tödliche Schuß entweder ohne triftigen Grund, einfach als Entladung eines Aggressionsstaus des jungen Soldaten abgefeuert worden sein könne (insoweit würde das LSG wohl die Klage für begründet halten) oder aber "nach einer voraufgegangenen privaten Auseinandersetzung", was einen Versorgungsanspruch der Klägerin ausschließe, weil gegenüber einer "tätlichen Auseinandersetzung" die dem militärähnlichen Dienst eigentümliche Gefahrenlage in kausaler Bedeutung zurücktrete. - Diese beiden vom LSG alternativ aufgezeigten Geschehensabläufe sind nach Ansicht des Senats unter mehreren Aspekten ungeeignet zur Begründung einer zuerkennenden wie auch einer abweisenden Entscheidung des Rechtsstreits. Die erste Alternative muß nicht - wie noch darzulegen ist - unbedingt zur Anerkennung des Versorgungsanspruchs führen. Bei der zweiten Alternative hingegen verwendet das LSG Begriffe, die teils mehrdeutig, teils in tatsächlicher Hinsicht aus der Luft gegriffen erscheinen. Letzteres gilt für die in den Gründen des Berufungsurteils völlig überraschend auftauchende "tätliche Auseinandersetzung"; der Gebrauch dieses Ausdrucks, den man fast schon mit dem Delikt des "Raufhandels" (§ 227 Strafgesetzbuch -StGB-) assoziieren möchte (vgl. Hirsch LK 9.Aufl. § 227 Rdn. 4 und 7, Leckner/Maassen StGB 8.Aufl. Anm. 1 zu § 227), findet in den vom LSG getroffenen Feststellungen nicht die geringste Stütze. Was nun aber das LSG unter einer "privaten" Auseinandersetzung verstanden hat, geht aus den Urteilsgründen nicht mit der erforderlichen Klarheit hervor; dieser Ausdruck könnte einmal bedeuten, daß den Anlaß zur Auseinandersetzung ein privates, d.h. nicht "diensteigentümliches" Motiv gebildet haben soll, zum anderen jedoch könnte das LSG damit gemeint haben, die Auseinandersetzung habe sich nur zwischen P. und dem jungen Soldaten - also unter Ausschluß der übrigen in der Unterkunft anwesenden OT-Männer und Soldaten - abgespielt; bei dieser zuletzt angeführten Variante könnte indessen eine dem militärähn-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung 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

- 6 -

- 6 -

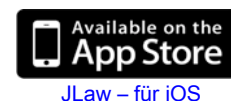
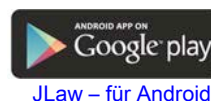
lichen Dienst eigentümliche Gefahrenlage wesentlich mitgewirkt haben und somit ein Versorgungsanspruch durchaus begründbar sein (vgl. BSG 26, 4, 8). Hiermit ist die Annahme des LSG, die Tötung des P. wäre bei keinem der im konkreten Fall möglichen Geschehensabläufe vorsorgungsrechtlich geschützt, nicht in Einklang zu bringen. Das Ergebnis, zu dem das LSG unter Heranziehung der Beweislastregeln gelangt ist, beruht also auf Denkansätzen, die nicht ganz frei von rechtlichen Widersprüchen erscheinen. Das angefochtene Urteil kann deshalb nicht bestehen bleiben.

Bei Betrachtung der Urteilsgründe drängt sich insgesamt der Eindruck auf, daß das LSG an mehreren entscheidungserheblichen Punkten sich mit Hinweisen auf ein non liquet begnügt hat, ohne zuvor – was die Klägerin freilich bisher nicht hinreichend deutlich rügt – die Sachaufklärung wirklich erschöpfend betrieben zu haben (vgl. BSG 27, 40, 42; 30, 121, 123). Der Senat verkennt nicht, daß gerade die hinreichende Aufhellung der Vorgänge am frühen Morgen des 20. August 1944 außergewöhnliche Schwierigkeiten mit sich bringen kann. Deshalb erscheint es angebracht, mit weiteren Ermittlungen nicht gleich bei diesem Schlußabschnitt einzusetzen, sondern zunächst die gedanklich vorgelagerten Phasen genauer durchzuprüfen, denn evtl. können – je nach dem Ergebnis dieser Prüfungen – die Einzelheiten des Hergangs und die Motivation der Tötungshandlung dahingestellt bleiben. In Betracht zu ziehen sind hierbei zwei Fragenbereiche: 1) War die OT-Einheit "Wiking", bei der P. seinen Dienst verrichtete, für Zwecke der Wehrmacht eingesetzt? 2) Entsprach überhaupt die Kontaktaufnahme zwischen den beiden – an sich dienstlich nicht miteinander verbundenen – Personenkreisen, nämlich einerseits OT-Männern, andererseits Soldaten des etwa 2 km entfernten Luftwaffenstützpunkts, den Verhältnissen, die jeweils dem (evtl. militärähnlichen) Dienst der OT-Angehörigen bzw. dem militärischen Dienst der Stützpunktsoldaten eigentümlich waren? Ist bereits eine dieser (Vor-)fragen zu verneinen, so käme es auf eine Erforschung und rechtliche Bewertung des Tatgeschehens nicht mehr an.

- 7 -



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



- 7 -

Beweisquellen, die das ISG bisher noch gar nicht zu erschließen versucht hat, sind die in Firmenauskünften benannten Zeugen K und Z sowie der vom Zeugen S bei seiner Vernehmung erwähnte Bauleiter, bei dem es sich möglicherweise um Dipl.-Ing. H, den Unterzeichner des Beileidsbriefes vom 22. August 1944, handelt, der auch noch in der Nachkriegszeit bei G und B tätig gewesen ist (Schreiben dieser Firma vom 15. Dezember 1953). Davon abgesehen könnten auch noch gezielte Befragungen der bereits vernommenen Zeugen A und S nähere Aufschlüsse als die bislang gewonnenen erbringen.

Darüber, ob die 1944 in Nordnorwegen von der Baufirma G und B gestellte OT-Einheit Dienst "für Zwecke der Wehrmacht" (§ 3 Abs. 1 Buchst.m BVG) verrichtet hat, gibt es bisher nur die fragmentarischen Anhaltspunkte, daß die Einheit eine Feldpostnummer führte und daß ihr Einsatz dem Tunnelbau an einer Bahnstrecke gewidmet war, auf der Erztransporte ab Narvik südwärts zu rollen hatten. Diese Zweckbestimmung, die nicht unmittelbar der Wehrmacht, sondern der Rüstungsindustrie zugute gekommen wäre, läßt - wie das ISG mit Recht angedeutet hat - die Anwendbarkeit des § 3 Abs. 1 Buchst.m BVG fraglich erscheinen (vgl. BSG, Urteil vom 17. März 1960, KOV 1960, Heft 6, Rspr.Nr. 1133 = Mitt.RuhrKn 1960, 193). Die Bekundung des Zeugen S, der die Angaben über den Einsatzzweck entstammen, erscheint indessen nicht bestimmt genug, um die Tätigkeit der OT-Firmeneinheit umfassend und zweifelsfrei zu kennzeichnen. Es liegt nahe, von der Baufirma G und B, die möglicherweise noch über Unterlagen aus damaliger Zeit verfügt, unter Hinweis auf die von der Rechtsprechung beschriebenen Tatbestandsmerkmale des § 3 Abs. 1 Buchst.m BVG bezüglich Organisationsform und Art der Dienstleistung (vgl. außer dem oben genannten Urteil: BSG 11, 190; SozR Nr. 11 zu § 3 BVG; BSG, Urteil vom 9. November 1965 - 10 RV 129/64; BVerwG, Urteil vom 28. März 1962, ZLA 1962, 202) eine detailliertere Auskunft einzuholen, evtl. auch von dieser Firma benannte Zeugen zu vernehmen, die für den OT-Einsatz 1943/44 in Norwegen verantwortlich waren. Zweckdienliche Anhaltspunkte

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

- 8 -

können auch der Sammlung wehrrechtlicher Gutachten und Vorschriften von Absolan (Bundesarchiv - Zentralnachweisstelle Kornelimünster 1963, 67 und 1971, 80 ff) entnommen werden (vgl. auch Begründung zu § 3 Abs. 1 BVG, BT-Drucksache I.Wahlperiode Nr. 1333).

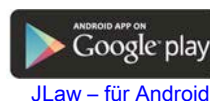
Ist hiernach davon auszugehen, daß P. militärähnlichen Dienst im Sinne von § 1 Abs. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Buchst.m BVG geleistet hat, so kommt es nun darauf an, ob die Tötung durch die diesem Dienst eigentümlichen Verhältnisse wesentlich mitverursacht wurde. Diese Frage gliedert sich - was das ISG nicht genügend berücksichtigt hat - in zwei aufeinanderfolgende Abschnitte.

Nach der Rechtsprechung des BSG (vgl. zuletzt das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil des erkennenden Senats vom 10. Dezember 1975 - 9 RV 338/74 - m.w.N.) sind dem Wehrdienst (bzw. militärischen oder militärähnlichen Dienst) eigentümlich die von den Verhältnissen des zivilen Lebens abweichenden, mit den besonderen Gegebenheiten des Dienstes verknüpften Lebensbedingungen des Einzelnen (hier eines OT-Angehörigen in Nordnorwegen) während der Dienstzeit; dieser Formel ist noch anzufügen, daß "dienst eigentümlich" nicht alles sein kann, was unter Angehörigen des jeweiligen Personenkreises als "üblich" erachtet wird, sondern daß eine gewisse Zwangsläufigkeit in der Verknüpfung mit typischen dienstlichen Verhältnissen feststellbar sein muß (vgl. BSG 18, 199, 201, 202; 22, 118, 119), ohne daß es einer völligen Abweichung der Abläufe von zivilen Gegebenheiten bedarf. Diese Erwägung ist zumal bedeutsam, wenn - wie hier - der "Täter" und das "Opfer" der schädigenden Handlung dienstlich an sich überhaupt nichts miteinander zu tun hatten. Ein zu einer Schädigung führendes kameradschaftliches Beisammensein, an dem nicht allein die Angehörigen einer engeren dienstlichen Gemeinschaft beteiligt sind, ist vorweg daraufhin zu prüfen, ob es sich um eine "zufällige" oder um eine durch typische Eigenarten des Dienstes "zwangsläufig" herbeigeführte Begegnung gehandelt hat (vgl. BSG 20, 266, 269 - 271). Die bisherigen Ermittlungen ermöglichen noch keine hinreichend sichere Beurteilung der Frage, ob die Anwesen-

- 9 -



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



- 9 -

heit der Luftwaffensoldaten in der OT-Unterkunft sich aus den für den militärischen und militärähnlichen Dienst im hohen Norden typischen Lebensbedingungen zwangsläufig ergab – was wohl schon anzunehmen wäre, wenn ein gegenseitiger Kontakt der beiden heterogenen Personenkreise mit einer gewissen Regelmäßigkeit stattgefunden hätte – oder ob der Besuch des jungen Soldaten in der Unterkunft des Zeugen A ein atypisches Ereignis darstellte. Ist das letztere festzustellen, so wäre die Klage auch unbegründet, wenn der Pistolenschütze seine Tat unter der Einwirkung einer durch seinen militärischen Dienst hervorgerufenen Aggressionsbereitschaft (SozR Nr. 80 zu § 1 BVG) begangen haben würde.

Muß hingegen angenommen werden, daß der Kontakt zwischen den Angehörigen der OT-Einheit und den Soldaten des Luftwaffenstützpunkts sich unvermeidbar aus den besonderen Lebensverhältnissen ergab, wie sie für alle ins Gebiet von Straumen damals abkommandierten Deutschen typisch waren (hierfür könnte die Aussage des Zeugen S sprechen, wonach er zusammen mit dem Bauleiter von einem Fest auf dem Stützpunkt der Jäger gekommen sei), so kommt es schließlich doch noch auf die eingehende Erforschung des Tathergangs an. Hierbei wird zu berücksichtigen sein, daß die Anwesenheit eines Soldaten, der eine schußbereite Pistole bei sich trug, unter diesen Umständen ein besonderes, dem militärähnlichen Dienst eigentümliches Gefahrmoment bedeuten kann (vgl. BSG 8, 264, 266; 26, 4, 7).

- 10 -

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](#)

- 10 -

Da eine Sachentscheidung mangels ausreichender Feststellungen nicht in Betracht kommt, muß die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das LSG zurückverwiesen werden (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG), dem auch die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens überlassen bleibt.

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](#)