

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 9a/9 RV 32/89

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Freistaat Bayern,
vertreten durch das Landesversorgungsamt Bayern,
München 40, Schellingstraße 155,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

beigeladen:

Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch den Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung, Bonn-Duisdorf,
Rochusstraße 1.

Der 9a Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am
29. August 1990 durch Vorsitzenden Richter Dr. S c h m i t t, Richterinnen J a e g e r und
Richter Dr. L a d a g e sowie die ehrenamtlichen Richter K l e i n und Dr. S i m o n
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Bremen vom
8. Dezember 1988 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zu erneuter Verhandlung und Entscheidung an das Landessozial-
gericht zurückverwiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Streitig ist, ob dem Kläger als ausländischem Agenten der ehemaligen deutschen Wehrmacht wegen gesundheitlicher Schäden durch Kriegsgefangenschaft Versorgung nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) zusteht.

Der jetzt in Italien wohnhafte Kläger ist italienischer Staatsangehöriger. Im September 1979, als er noch seinen Wohnsitz in Venezuela hatte, beantragte er Versorgung nach dem BVG wegen gesundheitlicher Schäden, die er sich in amerikanischer Kriegsgefangenschaft zugezogen habe. Dazu gab er an, ab September 1943 als Mitglied der deutschen Wehrmacht im Offiziersrang mit Spionageaufgaben befaßt gewesen zu sein. Im Juni 1944 sei er in amerikanische Kriegsgefangenschaft geraten. Infolge schlechter Behandlung und Ernährung habe er sich ein Magen-Darmleiden und eine Tuberkulose der rechten Niere zugezogen, die zum Verlust der Niere geführt habe. Im Jahre 1945 sei er italienischen Behörden übergeben und wegen seiner Zusammenarbeit mit der deutschen Wehrmacht von einem italienischen Kriegsgericht zu 30 Jahren Zuchthaus verurteilt, 1948 aber aufgrund einer Amnestie entlassen worden. Der Antrag wurde mit der Begründung abgelehnt, es sei nicht nachgewiesen, daß der Kläger im Rahmen der deutschen Wehrmacht tätig gewesen sei (Bescheid vom 30. Januar 1980; Widerspruchsbescheid vom 31. Juli 1980). Die Klage blieb erfolglos (Urteil des Sozialgerichts -SG- Bremen vom 7. September 1981). Das Urteil des Landessozialgerichts (LSG) vom 28. März 1985, mit dem die Berufung als unzulässig verworfen worden war, wurde durch Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 22. Oktober 1986 aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen. Das LSG hat zu der Behauptung des Klägers, er sei Wehrmachtsangehöriger gewesen, verschiedene Auskünfte eingeholt. Der Kläger - der im Verhandlungstermin nicht anwesend und durch seinen Prozeßbevollmächtigten vertreten war hat zum Beweis für die Richtigkeit seiner Darstellung beantragt, ihn persönlich anzuhören sowie Sachverständigengutachten über die allgemeinen Verhältnisse in der deutschen Wehrmacht zwischen 1943 und 1945 in Italien einzuholen. Mit Urteil vom 8. Dezember 1988 hat das LSG die Berufung zurückgewiesen: Nach Würdigung aller Umstände sei nicht festzustellen, daß der Kläger Dienst im Rahmen der deutschen Wehrmacht geleistet habe. Auf seine persönliche Anhörung komme es nicht an, da dies an dem Ergebnis nichts ändern würde. Bei dem Eintritt eines Ausländers in ein deutsches Wehrdienstver-



hältnis mit einem bestimmten Dienstgrad handele es sich um einen solch außergewöhnlichen Vorgang, daß für dessen Feststellung das Vorbringen dieses Ausländers allein ohne jede aktenmäßigen Spuren nicht maßgebend sein könne. Ein Sachverständigengutachten über die allgemeinen Verhältnisse der deutschen Wehrmacht in Italien führe ebenfalls nicht weiter, da die Umstände des Einzelfalles maßgeblich seien. Ob der Kläger militärähnlichen Dienst geleistet habe, könne dahinstehen. Seine anschließende Haft sei dann jedenfalls keine Kriegsgefangenschaft iS des § 1 Abs 2 Buchst b) BVG gewesen, die allein einen Entschädigungsanspruch begründen könne.

Dagegen richtet sich die vom BSG zugelassene Revision des Klägers. Er rügt eine Verletzung der Sachaufklärungspflicht (§ 103 SGG) und einen Verstoß gegen die Grundsätze freier richterlicher Beweiswürdigung (§ 128 Abs 1 Satz 1 SGG). Das LSG habe ihm Gelegenheit geben müssen, Unklarheiten und Widersprüche durch seine persönliche Anhörung auszuräumen. Das Urteil verstoße auch gegen den Grundsatz eines fairen Verfahrens, weil er, der Kläger, vor der mündlichen Verhandlung nicht darauf hingewiesen worden sei, daß sein Vortrag für widersprüchlich und unglaubwürdig gehalten werde. Bei einer persönlichen Anhörung hätte er alle bestehenden Zweifel ausräumen können.

Der Kläger beantragt,

unter Aufhebung des Urteils des LSG Bremen vom 8. Dezember 1988
die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückzuverweisen.

Der Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er vertritt die Auffassung, daß ungeachtet eines Verfahrensmangels die Revision deshalb keinen Erfolg haben könne, weil der Kläger kein Kriegsgefangener gewesen sei.

Die Beigeladene vertritt die Auffassung, daß eine Entschädigung des Klägers dann in Betracht komme, wenn festzustellen sei, daß er in einem militärischen oder militärähnlichen Dienstverhältnis gestanden habe. Für einen militärähnlichen Dienst reiche es aus, wenn der Kläger auf Veranlassung eines militärischen Befehlshabers für Zwecke der Wehrmacht freiwillige oder unfreiwillige Dienste geleistet habe.



II

Die Revision ist im Sinne der Aufhebung des angefochtenen Urteils und der Zurückverweisung des Rechtsstreits an die Vorinstanz begründet. Die für die Klageabweisung wesentliche Feststellung, es sei nicht nachzuweisen, daß der Kläger Angehöriger der deutschen Wehrmacht gewesen sei, ist verfahrensfehlerhaft zustandegekommen. Die übrigen Feststellungen reichen nicht aus, um abschließend in der Sache zu entscheiden (§ 170 Abs 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz -SGG-).

Zutreffend geht das LSG davon aus, daß dem Kläger nur aufgrund von § 8 BVG iVm 6.1.3 der Regelungen für die Versorgung von Kriegsoptionen und gleichgestellten Personen im Ausland ohne Ostund Südosteuropa (Richtlinien West 1980) idF der Bekanntmachung vom 5. Dezember 1980 (Beilage zum BvBl 12/1980) Versorgung zustehen kann. Diese Richtlinien enthalten eine allgemeine Zustimmung nach § 8 BVG für ausländische Beschädigte, selbst für solche mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit um weniger als 50 vH, wenn die Schädigung mit einem Dienst im Rahmen der deutschen Wehrmacht oder militärähnlichem Dienst für eine deutsche Organisation in ursächlichem Zusammenhang steht. Der Versorgungsanspruch wird damit über den Geltungsbereich des § 7 Abs 1 Nr 3 BVG hinaus auch auf solche ausländischen Kriegsoptionen erstreckt, die im Ausland wohnen, sofern sie nur ebenso wie die bereits von § 7 Abs 1 Nr 3 BVG erfaßten Personen ihre Schädigung in ursächlichem Zusammenhang mit einem Dienst im Rahmen der deutschen Wehrmacht oder militärähnlichem Dienst für eine deutsche Organisation erlitten haben. Er hält sich damit im Rahmen der Ermächtigung, nicht für jegliche Schädigung, sondern nur für solche innerhalb der durch §§ 1 bis 6 BVG gezogenen Grenzen Versorgung zu gewähren.

Das LSG hat zu Recht geprüft, ob die vom Kläger geltend gemachten Gesundheitsstörungen Folgen der Schädigung durch eine Kriegsgefangenschaft iS des § 1 Abs 2 Buchst b) BVG sind, die einer Schädigung durch eine militärische oder militärähnliche Dienstverrichtung iS des § 1 Abs 1 BVG gleichsteht. Das LSG hat gemeint, eine Schädigung durch Kriegsgefangenschaft könne deshalb nicht angenommen werden, weil nicht nachgewiesen sei, daß der Kläger Dienst im Rahmen der deutschen Wehrmacht geleistet habe. Die Behauptung des Klägers, er sei Oberleutnant der deutschen Luftwaffe gewesen, als er in amerikanische Gefangenschaft geriet, sei nicht bewiesen. Dieses Ergebnis der Beweiswürdigung greift die Revision zu Recht mit der Verfahrensrüge an (§ 163 SGG). Das LSG hat § 103 und § 128 Abs 1 Satz 1 SGG verletzt, indem es dem



ausdrücklich gestellten Antrag des Klägers nicht nachgegangen ist, ihn die Einzelheiten seiner Dienstverpflichtung und Festnahme in der mündlichen Verhandlung schildern zu lassen, um das Gericht von seiner Glaubwürdigkeit zu überzeugen und vermeintliche Widersprüche auszuräumen. Es durfte diesen Beweisantrag nicht mit der Begründung ablehnen, auch eine persönliche Anhörung des Klägers würde an der Überzeugungsbildung nichts ändern. Darin liegt eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung, die die Grenzen freier richterlicher Beweiswürdigung überschreitet. Im übrigen hat sich die Sachaufklärung auf alle erreichbaren Beweismittel zu erstrecken. Ein Beweismittel sind auch die Angaben des Klägers über die der Schädigung zugrundeliegenden Tatsachen. § 15 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung idF vom 6. Mai 1976 (BGBl I 1169) erklärt ausdrücklich, daß die glaubhaften Angaben des Antragstellers zugrunde zu legen sind, wenn und soweit sonstige Beweismittel, insbesondere Urkunden, nicht vorhanden sind. Diese Vorschrift gilt nicht nur im Verwaltungsverfahren, sondern auch im Gerichtsverfahren. Sie enthält materielles Beweisrecht (BSGE 65, 123, 125). Wenn Unterlagen und sonstige Beweismittel nicht vorhanden sind, darf die Leistung oder die Verurteilung zur Leistung nicht mit der Begründung abgelehnt werden, daß die Angaben eines Antragstellers nicht genügen. Die Ablehnung ist nur dann gerechtfertigt, wenn das Gericht nach Anhörung des Antragstellers und nach dem von ihm gewonnenen Eindruck von der Wahrheit seiner Angaben nicht überzeugt ist. Es müssen begründete Zweifel an der Richtigkeit der Darstellung des Antragstellers verbleiben. Sie können darin liegen, daß die Darstellung mit den sonstigen bekannten Tatsachen und Beweismitteln sowie der Lebenserfahrung nicht übereinstimmt oder in sich so widerspruchsvoll oder wechselhaft ist, daß darauf die Überzeugung von ihrer Wahrheit nicht gestützt werden kann.

Das LSG ist hier nicht der Auffassung gewesen, nach den bekannten Tatsachen sei auszuschließen, daß der Kläger Offizier der deutschen Wehrmacht gewesen sei. Es hat lediglich gemeint, dabei habe es sich um einen außergewöhnlichen Vorgang gehandelt. Dann hätte es aber dem Kläger Gelegenheit geben müssen, die Art und Umstände, unter denen er als italienischer Staatsangehöriger Offizier der deutschen Wehrmacht geworden sein will, im einzelnen zu schildern und Unklarheiten auszuräumen. Denn vermeintliche Widersprüche und Unklarheiten könnten hier schon auf bloßen sprachlichen Verständigungsschwierigkeiten beruhen. Der Kläger hat außerdem zumindest nachvollziehbar dargelegt, aus welchen Gründen seine Angaben im militärgerichtlichen Strafverfahren über seine Zusammenarbeit mit der deutschen Wehrmacht eher zurückhaltend gewesen sein können. Erst nach



einer persönlichen Anhörung des Klägers hätte das Tatsachengericht hier seine Verpflichtung zur bestmöglichen Aufklärung des Sachverhalts erfüllt gehabt und wäre berechtigt gewesen, sich im Rahmen freier richterlicher Beweiswürdigung ein Urteil darüber zu bilden, ob die als entscheidungserheblich angesehenen Tatsachen nachgewiesen sind oder nicht.

Diese Beweisaufnahme und Beweiswürdigung würde sich allerdings erübrigen, wenn festgestellt werden könnte, der Kläger habe jedenfalls militärähnlichen Dienst geleistet. Feststellungen in dieser Richtung hat das LSG mit der Begründung unterlassen, militärähnlicher Dienst sei nicht geeignet, eine anschließende Gefangenschaft als Kriegsgefangenschaft iS des § 1 Abs 2 Buchst b BVG einzuordnen. Diese Auffassung trifft indessen nicht zu. Das BSG hat bereits in den Entscheidungen BSG SozR RVO § 1268 aF Nr 2 und BSGE 3, 268 zum Ausdruck gebracht, daß auch die Zugehörigkeit zu einem militärähnlichen Verband die Kriegsgefangeneneigenschaft begründen kann. Diese Auffassung ist in der Folgezeit nicht in Frage gestellt worden. Sie entspricht auch der Definition der Kriegsgefangenschaft, wie sie in anderen Versorgungsgesetzen und Verwaltungsvorschriften enthalten ist. So sind nach § 2 Abs 1 des Gesetzes über die Unterhaltsbeihilfe für Angehörige von Kriegsgefangenen vom 16. Mai 1950 (BGBl I 204) iS dieses Gesetzes Kriegsgefangene solche Personen, die anlässlich militärischen, aber auch eines militärähnlichen Dienstes gefangen genommen wurden. Eine ähnliche Definition findet sich in § 2 Abs 1 des Kriegsgefangenenentschädigungsgesetzes vom 30. Januar 1954 (BGBl I 5). Nach den Verwaltungsvorschriften Nr 1 zu § 1 Abs 1 zur Durchführung des Heimkehrergesetzes (idF vom 24. Januar 1956 - Beil z BAnz Nr 21) ist Kriegsgefangener, wer wegen seiner Zugehörigkeit zu einem militärischen oder militärähnlichen Verband in die Gewalt des Feindes gerät. Das LSG hat sich für seine engere Auffassung nur auf die Definition der Kriegsgefangenschaft bezogen, wie sie in dem Genfer Abkommen über die Behandlung von Kriegsgefangenen vom 12. August 1949, in Kraft seit dem 3. März 1955 (BGBl II 1954 S 781, 838) enthalten ist. Es ist fraglich, ob in dieser völkerrechtlichen Rechtsquelle der Begriff enger gezogen wird. Denn das Genfer Abkommen sieht als Kriegsgefangene nicht nur Mitglieder von Streitkräften einer am Konflikt beteiligten Partei an, sondern sogar Personen, die den Streitkräften folgen, ohne in sie eingegliedert zu sein, wie zB zivile Besatzungsmitglieder von Militärflugzeugen, Kriegsberichterstatter, Heereslieferanten, Mitglieder von Arbeitseinheiten oder von Diensten, die für die Betreuung der Militärpersonen verantwortlich sind (Art 4 Buchst A 4 des Abkommens), also ausgesprochene Zivilisten, die keiner militärischen Befehlsgewalt unterstehen. Die Frage, ob der Kläger, der als Agent einem



militärischen Befehlshaber unterstellt gewesen sein will, nicht erst recht dazu zu zählen wäre, kann jedoch offenbleiben. Denn unter welchen Voraussetzungen der Beklagte für Folgen einzutreten hat, die dem Verantwortungsbereich der deutschen Militärmacht zuzurechnen sind, richtet sich nicht nach völkerrechtlichen Begriffen, sondern nach den innerstaatlichen Regelungen in ihrem systematischen Zusammenhang. Für eine Versorgung nach dem BVG reicht es aus, wenn der Kläger aufgrund militärähnlichen Dienstes iS des § 3 BVG in Gefangenschaft geraten und dort zu Schaden gekommen ist. Auch militärähnlicher Dienst ist Dienst im Rahmen der deutschen Wehrmacht iS von 6.1.3 der Richtlinien West 1980. Darunter fällt zwar nicht jede irgendwie gearbete Zusammenarbeit mit der deutschen Wehrmacht. Nach § 3 Abs 2 BVG ist militärähnlicher Dienst auch nicht der Zivildienst, der aufgrund einer Dienstverpflichtung oder eines Arbeitsvertrags bei der Wehrmacht geleistet worden ist, es sei denn, daß der Einsatz mit besonderen, kriegseigentümlichen Gefahren für die Gesundheit verbunden war. Es reicht aber nach § 1 Abs 1 Buchst b BVG aus, wenn freiwillige oder unfreiwillige Dienste auf Veranlassung eines militärischen Befehlshabers für Zwecke der Wehrmacht geleistet werden. Wenn dafür ein Entgelt gezahlt worden ist, bedeutet dies nicht, daß es sich nur um ein ziviles Dienstverhältnis iS des § 3 Abs 2 BVG, das vor allem zivile Gefolgschaftsmitglieder erfaßt, oder um ein sonstiges freies Vertragsverhältnis gehandelt haben kann, insbesondere dann nicht, wenn das Entgelt in etwa einer Besoldung entsprochen hat (zu den Dienstverhältnissen der für die deutsche militärische Abwehr tätig gewesenen Agenten vgl Absolon, Sammlung wehrrechtlicher Gutachten und Vorschriften, Heft 13 S 6). Entscheidend ist, ob ein Unterordnungsverhältnis zu einem militärischen Befehlshaber bestanden hat (BSG SozR 3100 § 2 Nr 6). Soweit die Entscheidung BSG SozR 3100 § 3 Nr 4 S 8 (ebenso Wilke/Fehl, Soziales Entschädigungsrecht, 6. Aufl. § 3 RdNr 4) im Zusammenhang mit Agenten- und Spionagediensten die Unentgeltlichkeit erwähnt, ist dies nur als Abgrenzung zu den entgeltlichen zivilen Diensten zu verstehen, nicht aber als unverzichtbares Erfordernis. Für eine solche Beschränkung bietet das Gesetz keinen Anhalt. Die Einstandspflicht des Staates wird allein durch die Inanspruchnahme von Personen begründet, die in seinem Interesse militärischen Befehlen folgen und dabei zu Schaden kommen.

Nach den bisherigen Feststellungen der Vorinstanz, die sich allein auf das Militärgerichtsurteil vom 21. April 1945 stützen, durch das der Kläger wegen Unterstützung der militärischen Operationen des Feindes im Rahmen der Spionageorganisation und wegen Anmusterung von Personen für den Dienst des Feindes verurteilt worden ist, spricht vieles dafür, daß der Kläger - wenn er nicht Offizier der deutschen Wehrmacht war - so doch Dienst im Rahmen der deut-



schen Wehrmacht geleistet hat und für die gesundheitlichen Folgen, die er sich allein in amerikanischer Gefangenschaft zugezogen haben will, zu entschädigen ist. Über Art und Ausmaß etwaiger Gesundheitsstörungen wird das LSG ebenfalls noch Feststellungen zu treffen und erneut über die Kosten einschließlich des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)