

B 9a V 5/05 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung

9a
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)

Aktenzeichen
S 4 V 890/00

Datum
21.04.2004

2. Instanz
LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen
L 8 V 2778/04

Datum
15.07.2005

3. Instanz
Bundessozialgericht

Aktenzeichen
B 9a V 5/05 R

Datum
06.07.2006

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Gegen die Grundsätze der Menschlichkeit verstößt, wer "arbeitsteilig" an der Vernichtung von Menschen durch Zwangsarbeit und massenhafte Tötung mitwirkt, indem er ein Konzentrationslager bewacht.
2. "Befehlsnotstand" entlastet nur denjenigen, der nach besten Kräften alles Zumutbare unternommen hat, um befohlene Verstöße gegen die Menschlichkeit zu vermeiden.

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 15. Juli 2005 aufgehoben.

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

Gründe:

I

1 Der Kläger wendet sich dagegen, dass ihm der Beklagte die Beschädigtengrundrente und den Anspruch auf Heilbehandlung gemäß § 1a Bundesversorgungsgesetz (BVG) wegen Verstoßes gegen die Grundsätze der Menschlichkeit entzogen hat.

2 Der Kläger wurde 1923 in B. (damals: Königreich der Serben, Kroaten und Slowenen) geboren. Im Oktober 1942 wurde er als deutschstämmiger Angehöriger des "Unabhängigen Staates Kroatien" (USK) zur Waffen-SS eingezogen und dem SS-Totenkopfsturmbann (Wachsturmbann) des Konzentrationslagers Auschwitz zugewiesen. Nach sechsmonatiger infanteristischer Grundausbildung versah er dort Wachdienst in der "großen" und "kleinen Postenkette" um das Lager herum. Zeitweise bewachte er kleinere Arbeitstrupps von Häftlingen. Mehrfach war er zum "Rampendienst" eingesetzt: Von den SS-Wachleuten wurde eine Postenkette gebildet, um Fluchtversuche Deportierter zu verhindern, die außerhalb des umzäunten Lagergeländes aus Eisenbahn-Transportzügen herausgeholt und dann nach "Selektion" zu Zwangsarbeit und Tötung in das geschlossene Lager geführt wurden.

3 Nach Räumung des Konzentrationslagers Auschwitz im Januar 1945 wurde der Kläger an die Front versetzt, am 14. März 1945 beim Kampf um Breslau am rechten Auge schwer verwundet, aus anschließender amerikanischer Kriegsgefangenschaft 1947 an Polen ausgeliefert, dort zu fünf Jahren Haft verurteilt und 1952 aus Polen nach Deutschland entlassen.

4 Der Beklagte gewährte dem Kläger Versorgung nach dem BVG (Bescheid vom 18. November 1952); seit dem 1. Februar 1955 waren als Schädigungsfolgen "Verlust des rechten Auges, reizlose Splitternarben rechte Stirn, rechter Oberarm und linker Unterbauch" anerkannt. Die darauf beruhende Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) beträgt 30 vH.

5 Nach Anhörung des Klägers entzog der Beklagte diesem mit Bescheid vom 29. November 1999 (Widerspruchsbescheid vom 21. Februar 2000) die Versorgungsleistungen (Beschädigtengrundrente und Anspruch auf Heilbehandlung für die als Folge der Schädigung anerkannten Gesundheitsstörungen) nach § 1a BVG mit Wirkung ab 1. Januar 2000, weil er als Wachmann des Konzentrationslagers Auschwitz insbesondere durch seinen Einsatz im "Rampendienst" gegen die Grundsätze der Menschlichkeit verstoßen habe.

6 Das Sozialgericht Karlsruhe (SG) hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 21. Januar 2004); das Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) hat die Berufung zurückgewiesen (Urteil vom 15. Juli 2005). Der Kläger habe das Konzentrationslager bewacht und beim "Rampendienst" Posten gestanden. Dadurch habe er konkret dazu beigetragen, dass deportierte Menschen im Konzentrationslager festgehalten und in großer Zahl getötet wurden. Der Kläger habe damit gegen Grundsätze der Menschlichkeit verstoßen, auch wenn er den

inneren Bereich des Konzentrationslagers niemals betreten und niemanden getötet, geschlagen, getreten oder verletzt habe. Er sei auch nicht gezwungen gewesen, das von ihm als Ort verbrecherischer Massentötung erkannte Konzentrationslager weiter zu bewachen. Mit nur zwei erfolglosen Versetzungsgesuchen zum relativ ungefährlichen Sanitätsdienst statt einer durchaus aussichtsreichen Bewerbung zum Frontdienst habe er zu wenig getan, um dem Wachdienst im Konzentrationslager zu entgehen.

7 Der Kläger macht mit der Revision geltend: Das LSG habe § 1a BVG verletzt. Es fehle an dem dort geforderten individuellen Verstoß gegen die Grundsätze der Menschlichkeit. Ihm werde mit dem von ihm verrichteten Wachdienst, während dessen er sich keiner Übergriffe gegen Häftlinge schuldig gemacht, sondern deren Schicksal zu erleichtern versucht habe, statt eines solchen Verstoßes lediglich ein zum Entzug der Versorgungsleistungen nicht ausreichendes Vorschubleisten angelastet.

8 Die Wertung des von ihm verrichteten Wachdienstes im Konzentrationslager Auschwitz als individueller Verstoß gegen die Grundsätze der Menschlichkeit oder Rechtsstaatlichkeit lasse sich mit dem Gleichbehandlungsgebot aus [Art 3 Grundgesetz \(GG\)](#) nicht vereinbaren, weil gegen Wehrmachtsangehörige wegen ihres Kriegsdienstes der gleiche Vorwurf nur erhoben werde, wenn sich im Einzelfall eine Beteiligung an konkreten Kriegsverbrechen nachweisen lasse.

9 Jedenfalls sei ihm die erzwungene Teilnahme an der Bewachung des Konzentrationslagers nicht als ein Verstoß vorzuwerfen, dem er nicht entgegen getreten sei, obwohl ihm das möglich und zumutbar gewesen wäre. Entscheidend sei die ihm aus seiner damaligen Sicht bei weiteren, ohnehin aussichtslosen Versetzungsversuchen drohende Konsequenz eigener Inhaftierung im berüchtigten SS-Straflager Matzkau. Eine Bewerbung zum Frontdienst hätte bedeutet, dort durch Tötung von Menschen an einem völkerrechtswidrigen Angriffskrieg mitzuwirken. Unabhängig davon scheide jedenfalls ein vollständiger Leistungsentzug aus, weil er auf unterster Verantwortungsebene gestanden habe und das Gewicht des ihn persönlich treffenden Schuldvorwurfs wegen des Dienstzwanges und seines Bemühens um eine menschliche Behandlung der Häftlinge gering sei.

10 Der Kläger beantragt, die Urteile des LSG Baden-Württemberg vom 15. Juli 2005 und des SG Karlsruhe vom 21. Januar 2004 sowie den Bescheid des Beklagten vom 29. November 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. Februar 2000 aufzuheben.

11 Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

12 Er verteidigt die angegriffenen Entscheidungen.

II

13 Die Revision des Klägers ist im Sinne einer Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet. Ebenso wie der Beklagte und die Vorinstanzen wertet der Senat den vom Kläger verrichteten Wachdienst im Konzentrationslager Auschwitz als fortgesetzten Verstoß gegen die Grundsätze der Menschlichkeit. Die Tatsachenfeststellungen des LSG reichen jedoch nicht aus, um einen Befehlsnotstand des Klägers auszuschließen.

14 Nach § 1a Abs 1 BVG sind einem Berechtigten, der während der Herrschaft des Nationalsozialismus gegen die Grundsätze der Menschlichkeit oder Rechtsstaatlichkeit verstoßen hat, Leistungen der Kriegsopferversorgung zu versagen. Bereits bewilligte Leistungen sind nach § 1a Abs 2 BVG mit Wirkung für die Zukunft ganz oder teilweise zu entziehen, wenn ein Versagungsgrund im Sinne des Abs 1 vorliegt und das Vertrauen des Berechtigten auf die weitere Gewährung der Leistungen im Einzelfall auch angesichts der Schwere der begangenen Verstöße nicht überwiegend schutzbedürftig ist.

15 Der Senat hat zu dieser Vorschrift in seinem grundsätzlichen Urteil vom 24. November 2005 B [9a/9 V 8/03 R](#) (zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen; juris; Anm Luth in juris PR-SozR 16/2006) bereits entschieden: Die "Grundsätze der Menschlichkeit" sind als Tatbestandsmerkmal hinreichend bestimmt. Sie galten und gelten unabhängig von jeglicher staatlicher Anerkennung und Kodifizierung bereits während der Herrschaft des Nationalsozialismus. Die Entziehung von Leistungen nach der spezialgesetzlichen außerstrafrechtlichen Norm des § 1a Abs 2 BVG verstößt auch wegen der Möglichkeit des Rückgriffs auf vorkonstitutionelles Recht nicht gegen [Art 103 Abs 2 GG](#).

16 Nachgewiesenermaßen hat der Kläger objektiv gegen die Grundsätze der Menschlichkeit verstoßen. Hierfür ist der Nachweis (mindestens) einer konkreten Handlung erforderlich, durch die unmittelbar in den Kerngehalt eines die Menschenwürde schützenden Menschenrechts eingegriffen wird. Der Eingriffstatbestand setzt somit einen konkreten, sachlich und zeitlich eingegrenzten und dem Beweis zugänglichen Lebenssachverhalt voraus, dem die zum Verstoß führende Handlung, die darauf basierende Verletzungshandlung und der Verletzungserfolg zu entnehmen sind (vgl. [BSGE 91, 231](#) = SozR 4 8850 § 5 Nr 1 jeweils RdNr 28 zum Unwürdigkeitstatbestand des Entschädigungsrentengesetzes). Der Kläger meint, diese Voraussetzungen habe er mit dem von ihm verrichteten Dienst als Mitglied der SS-Wachmannschaft nicht erfüllt. Er sei als Angehöriger des USK völkerrechtswidrig zur SS eingezogen und durch erzwungenen Wachdienst in das Unrechtssystem des Nationalsozialismus verstrickt worden. Diesem System habe er bei der Menschenvernichtung im Konzentrationslager Auschwitz durch Wachdienst lediglich Vorschub geleistet. Denn er habe niemals den umzäunten Lagerbereich betreten, Häftlinge getötet, geschlagen, getreten oder verletzt oder sonst konkret gegen die Grundsätze der Menschlichkeit verstoßen. Diese Auffassung trifft nicht zu.

17 Angehörige der SS-Wachmannschaft hatten im Konzentrationslager Auschwitz folgende Aufgaben: "Die Hauptaufgabe der SS-Wachverbände von Auschwitz war die Absperrung des Lagergebietes und der um das Lager entstehenden Sperrgebiete und die Verhinderung der Flucht von Häftlingen. Wenn Häftlinge geflohen waren, wurden zur Suche nach den Flüchtigen Gruppen gebildet, die die geflohenen Häftlinge auch im Interessengebiet des KL Auschwitz wieder ergreifen sollten. Das System der Isolierung des Lagers von der Außenwelt, das Fluchten aus Auschwitz verhindern sollte, umfasste eine Reihe von präventiven Maßnahmen, zu denen ua die Aussiedlung der polnischen Bevölkerung aus dem an das Lager angrenzenden Gebiet, die Anlage der unter elektrischer Spannung stehenden Umzäunung um die Lager und die Tätigkeit der politischen Abteilung gehörten; die SS-Wachverbände waren das letzte und unmittelbar eingreifende Glied dieser Kette.

Das System zur Bewachung der Häftlinge im Interessengebiet umfasste zwei Postenketten, durch die SS-Wachposten das Lagergebiet

entlang einer festgelegten Linie absperren. Die so genannte kleine Postenkette umfasste das umzäunte Gebiet des Stammlagers Auschwitz und des Lagers Birkenau und war durch die bereits erwähnten Umzäunungen abgesperrt, an denen Wachtürme aufgestellt waren. Während des Tages wurde, wenn die Mehrzahl der Häftlinge von Auschwitz außerhalb der Lager in den Frauen und Männer-Arbeitskommandos eingesetzt war, um das weitere Lagergebiet die so genannte große Postenkette aufgestellt, die nach dem Häftlingsappell am Abend zurückgezogen wurde. Entlang der großen Postenketten standen in Abständen von ungefähr 200 m provisorische Wachtürme. Wenn festgestellt wurde, dass Häftlinge geflohen waren, wurde die große Postenkette drei Tage lang aufrechterhalten.

Die den SS-Wachverbänden von Auschwitz zugehörigen SS-Angehörigen wurden neben der Verwendung als Wachposten an festen Einsatzstellen auch zur Bewachung der Häftlingsarbeitskommandos, zur Begleitung der Häftlingsarbeitskommandos auf dem Weg zu den Arbeitsstellen oder zu ihrer Überwachung während des Arbeitstages eingesetzt." (vgl Lasik, Die SS-Besatzung des Konzentrations und Vernichtungslagers Auschwitz Birkenau, in: Der Auschwitz-Prozess, Tonbandmitschnitte, Protokolle und Dokumente, 2. Aufl 2005 (digitale Bibliothek 101), S 446, 474 ff).

18 Der "Rampendienst" vollzog sich im Wesentlichen wie folgt: "Die Abwicklung eines für die Vernichtung bestimmten Reichssicherheitshauptamt-Transportes war bis ins Einzelne organisiert. Bei den verschiedenen Abteilungen des Lagers und beim Wachsturmbann war hierfür ständig ein so genannter Rampendienst eingeteilt. Die Schutzhaftlagerführung stellte den diensthabenden Führer, dessen Aufgabe es war, die Empfangnahme, Einteilung und Vernichtung der in einem Transport angekommenen Menschen zu leiten und zu beaufsichtigen. Vom Wachsturmbann wurde eine bewaffnete Kompanie zum Rampendienst geführt. Sie hatte vor dem Einlaufen des Zuges oder, falls dieser bereits an der Rampe stand, vor dem Aussteigen der in den geschlossenen Wagen wartenden Menschen, in einer gewissen Entfernung von der Rampe um diese einen dichten geschlossenen Ring bewaffneter Wachposten zu bilden, um Fluchtversuche der angekommenen Menschen nach dem Aussteigen zu verhindern und um Unbefugten den Zutritt zur Rampe zu verwehren. Wenn die Postenkette stand, gab der diensthabende SS-Führer das Zeichen zum Öffnen der Waggons.

...

Die ausgestiegenen Menschen mussten auf Befehl des Rapportführers und der Blockführer in Fünferreihen antreten. Dabei trennten die SS-Unterführer und SS-Männer Frauen mit Kindern, alte Menschen, Krüppel, Kranke und Kinder unter 16 Jahren als arbeitsunfähig von den anderen und ließen sie gesondert aufstellung nehmen. Die übrigen Männer und Frauen traten in getrennten Kolonnen in Fünferreihen an. Der Transportführer des Zuges übergab die Transportpapiere mit der Anzahl der deportierten Menschen einem Vertreter der Aufnahmeabteilung der politischen Abteilung. Dieser ließ die angetretenen Menschen zählen und verglich die festgestellte Anzahl mit der in den Transportpapieren angegebenen Zahl. Hiernach rückten die Männer und Frauen, die nicht von vornherein als arbeitsunfähig ausgesondert worden waren, auf Befehl der SS-Männer vor und defilierten an den an der Spitze der beiden Kolonnen stehenden SS-Ärzten und SS-Führern vorbei. Aufgabe der Ärzte war es, die Arbeitsfähigen aus den vorbeimarschierenden Menschen auszuwählen. Dies geschah nach oberflächlicher Betrachtung (gelegentlich unter Befragung nach Alter und Beruf) in der Weise, dass der Arzt mit einer kurzen Handbewegung die Menschen entweder nach links oder nach rechts schickte. Die einen, die der Arzt als arbeitsfähig beurteilt hatte, mussten auf der einen Seite etwas abgesondert von der Masse der übrigen Menschen aufstellung nehmen, während die als arbeitsunfähig beurteilten Menschen nach der anderen Seite in der größeren Kolonne weitergingen, die dann anschließend in die Gaskammern geführt wurde." (vgl Urteil des Landgerichts Frankfurt/Main vom 19./20.8.1965 [4 Ks 2/63](#) -, zitiert nach: Der Auschwitz Prozess, aaO, S 37267 ff)."

19 Der Kläger hat von 1943 bis zur Verlegung der "Rampe" in das umzäunte Lager (Mitte Mai 1944) als SS-Wachmann wiederholt "Rampendienst" und fortgesetzt bis zur Räumung des Lagers 1945 Wachdienst in der "kleinen" und "großen Postenkette" verrichtet. Damit hat er anders als von ihm angenommen nicht lediglich im Sinne eines Vorschubleistens (vgl dazu BGHR BEG § 6 Abs 1 Nr 1 "Vorschubleisten" 1) die Bedingungen für Ausbreitung und Entwicklung der nationalsozialistischen Herrschaft verbessert. Er hat durch bloßes Wachstehen als funktionierender Teil des letzten und unmittelbar eingreifenden Gliedes der Sicherungskette auch ohne gezielte Handlungen gegen einzelne Häftlinge "arbeitsteilig" an der Vernichtung von Menschen durch Zwangsarbeit und massenhafte Tötung im Konzentrationslager Auschwitz mitgewirkt.

20 Zu Unrecht macht der Kläger geltend, er werde damit in verfassungswidriger Weise anders behandelt, als Soldaten des Zweiten Weltkrieges. Es verstoße gegen [Art 3 Abs 1 GG](#), deren Teilnahme am völkerrechtswidrigen Angriffskrieg versorgungsrechtlich nicht zu sanktionieren, seine Teilnahme am Wachdienst aber als Versagungs- und Entziehungstatbestand nach § 1a BVG zu werten. Anders als der Kläger meint, lassen sich die Teilnahme eines Soldaten am Zweiten Weltkrieg und der Dienst eines SS-Wachmannes im Konzentrationslager Auschwitz nicht gleichsetzen. Der Kläger hat mit seinem Dienst an der verbrecherischen Vernichtung von Zivilpersonen mitgewirkt und damit gegen die Grundsätze der Menschlichkeit verstoßen.

21 Dies gilt nicht ohne weiteres für einen Soldaten, der an einem völkerrechtswidrigen Angriffskrieg teilnimmt. Ein solcher unter Missachtung des völkerrechtlichen Aggressionsverbots begonnener Krieg mag zwar gegen die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit verstoßen. Adressaten des Gewaltverbots sind aber grundsätzlich die Staaten (vgl dazu Bothe in Graf Vitzthum [Hrsg], Völkerrecht, 3. Aufl, 8. Abschnitt RdNr 11; Ipsen, Völkerrecht, 5. Aufl, § 59 RdNr 16, 21, § 64 RdNr 3 ff; Kurth, in NZWehrr 2005, S 59 ff). Individuelle völkerrechtliche Verantwortung trifft insoweit nur den, der als politischer oder militärischer Führer bzw Organisator einen Angriffskrieg plant, vorbereitet oder durchführt (vgl dazu Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, Band I/3, 2. Aufl, S 1047; Kurth, aaO, S 64; Werle, Völkerstrafrecht, 2003, RdNr 1165; Wollny, KJ 2003, S 48 ff), nicht den an einem solchen Krieg teilnehmenden gemeinen Soldaten. Damit entfällt für diesen insoweit auch ein persönlicher Schuldvorwurf iS von § 1a BVG.

22 Die Rechtswidrigkeit von schädigenden Handlungen (insbesondere Verletzung oder Tötung von Menschen) im Kriege beurteilt sich nach Kriegsvölkerrecht, also den bei der Führung des Krieges einzuhaltenden Regeln (vgl dazu Hinz/Rauch, Kriegsvölkerrecht, 3. Aufl 1984), und zwar unabhängig davon, ob der bewaffnete Konflikt völkerrechtlich bedenkenfrei entstanden ist (vgl Jähnke in Leipziger Komm, StGB, 10. Aufl, § 212 RdNr 16 mwN). Ein von den nationalsozialistischen Machthabern für ihren völkerrechtswidrigen Angriffskrieg instrumentalisierte Soldat machte sich folglich erst durch konkrete, als Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder als Kriegsverbrechen zu wertende Handlungen (vgl jetzt [§§ 8 ff Völkerstrafgesetzbuch \[VStGB\]](#); allgemein dazu Meseke, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes, 2004, S 269 ff) eines Verstoßes gegen die in § 1a BVG genannten Grundsätze schuldig. Das BVG gründet auf der Vorstellung, die gesundheitlich geschädigten deutschen Soldaten des Zweiten

Weltkrieges seien Opfer, nicht Täter eines von den nationalsozialistischen Machthabern geführten völkerrechtswidrigen Angriffs und Vernichtungskrieges gewesen. Nur deshalb ist dem Kläger, der nach Räumung des Konzentrationslagers Auschwitz 1945 als Angehöriger der Waffen-SS militärischen (jedenfalls militärähnlichen) Dienst geleistet hat, wegen der Folgen der dabei erlittenen gesundheitlichen Schädigung zunächst Versorgung nach dem BVG gewährt worden.

23 Das Verhalten des Klägers ist bei dem danach feststehenden Verstoß gegen die Grundsätze der Menschlichkeit nicht durch Befehl gerechtfertigt gewesen. Der Kläger hat zwar sowohl beim allgemeinen Wachdienst als auch beim "Rampendienst" auf Befehl gehandelt. Das rechtfertigt sein Verhalten aber nicht, weil die befohlene Handlung nicht rechtmäßig war. Allgemeiner Wachdienst und "Rampendienst" waren als arbeitsteilig geleistete Beiträge zur Vernichtung von Menschen durch Zwangsarbeit und Tötung offensichtlich schwerstes Unrecht (vgl dazu den in [§ 3 VStGB](#) geregelten Entschuldigungsgrund "Handeln auf Befehl oder Anordnung").

24 Ob dieser Verstoß dem Kläger individuell zur Last zu legen ist, lässt sich nach den vom LSG getroffenen Feststellungen nicht abschließend entscheiden.

25 Wie der Senat im grundsätzlichen Urteil vom 24. November 2005 B [9a/9 V 8/03](#) R (zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen; juris) ausgeführt hat, bedarf es zur Feststellung der subjektiven Seite eines Verstoßes gegen die Grundsätze der Menschlichkeit keines Verschuldens im strafrechtlichen Sinne. Die Rechtsordnung kennt in einem abgestuften System zahlreiche Sanktionen unterschiedlicher Intensität, mit denen einem rechtsfeindlichen oder gemeinschaftsschädigenden Verhalten begegnet werden kann. Die Unwürdigkeitsklausel des § 1a BVG ist in dieses außerstrafrechtliche Sanktionensystem eingebettet. Die Verletzungshandlung gegen die von den Grundsätzen der Menschlichkeit erfassten Schutzgüter ist ohne Rücksicht auf ihre Strafbarkeit als Verbrechen oder Vergehen zu beurteilen. Gleichwohl muss dem Betroffenen wie sich bereits aus dem Wortlaut des § 1a Abs 1 Satz 2 BVG ergibt die Tat individuell zur Last gelegt werden können. Ein persönlich schuldhaftes Verhalten muss ihm nachgewiesen werden. Ein solches Handeln liegt immer dann vor, wenn der Betroffene die Tatsachen kannte, aus denen sich das unmenschliche oder rechtsstaatswidrige Verhalten ergibt, ihm die Unmenschlichkeit oder Rechtsstaatswidrigkeit bewusst war oder bei der ihm zumutbaren Gewissensanspannung hätte bewusst sein müssen und nicht besondere Gründe die Schuld ausschließen (vgl Senatsurteil, aaO, RdNr 63, 64). Bis auf das letztgenannte sind diese Merkmale hier vom LSG ohne Rechtsverstoß bejaht worden.

26 Nach den für den Senat bindenden Feststellungen des LSG ([§ 163](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)) wusste der Kläger, dass er mit seinem Wach und "Rampendienst" dazu beitrug, Gefangene ohne Rechtsgrund festzuhalten, Zwangsarbeit verrichten zu lassen und in großer Zahl zu töten.

27 Soweit sich der Kläger sinngemäß auf einen "Befehlsnotstand" (vgl dazu [§ 35 Strafgesetzbuch \(StGB\)](#)) beruft, kommt es insbesondere darauf an, ob er den Wachdienst aus Angst um Leib oder Leben verrichtet und nach besten Kräften Möglichkeiten ergriffen hat, dem befohlenen Dienst zu entgehen. Auch angesichts der Ungeheuerlichkeit der Vorgänge, an denen er in Auschwitz beteiligt war, war es ihm grundsätzlich nicht zuzumuten, sein Leben preiszugeben. Vielmehr bemessen sich nach dem Gewicht der Tat nur die Anforderungen, die an die Bemühungen des Klägers um einen Ausweg aus seiner Lage zu stellen sind (vgl dazu allg [BGHSt 18, 311](#)).

28 Die vom Kläger behauptete Vorstellung, bei Befehlsverweigerung hingerichtet oder in das SS-Straflager Matzkau eingeliefert zu werden, vermag ihn für sich allein nicht zu entschuldigen. Denn selbst wenn offene Befehlsverweigerung in der von ihm befürchteten Weise bestraft worden wäre, hätte er alles Zumutbare tun müssen, um befohlene Unrechtstaten zu vermeiden. Erst (tatsächliche oder unvermeidbar irrtümlich angenommene) Ausweglosigkeit könnte entschuldigen. Ob sich der Kläger in einer solchen Situation befunden hat, vermag der Senat nicht abschließend zu entscheiden.

29 Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger zweimal vergeblich versucht, sich zum Sanitätsdienst versetzen zu lassen, um einen Einsatz an der Front hat er sich dagegen nicht beworben. Die Meldung zu einem solchen Dienst wäre so das LSG bei beharrlicher Verfolgung nicht aussichtslos gewesen, wie der in der Presse belegte Fall eines SS-Mannes aus dem Konzentrationslager Auschwitz zeige, der nach vielen vergeblichen Versuchen schließlich im Oktober 1944 seine Versetzung an die Ardennen-Front erreicht habe. Diese Ausführungen des LSG decken sich mit den Ergebnissen historischer Forschung. Danach ist die SS-Besatzung des Konzentrationslagers Auschwitz im Laufe seines Bestehens zahlenmäßig insgesamt zweimal ausgetauscht worden. Die SS-Angehörigen wurden in erster Linie zu Fronteinheiten der Waffen-SS und zu anderen Konzentrationslagern versetzt. Die Frontversetzungen hatten im Verlauf des Krieges eine steigende Tendenz und erreichten ihren höchsten Stand im Januar 1945 (als sie auch den Kläger erfassten). Im Laufe des Jahres 1944 wurden von 6.160 in die Untersuchung einbezogenen SS-Angehörigen des Konzentrationslagers Auschwitz 53 an SS-Schulen und zu SS-Truppenübungsplätzen versetzt, 21 zu Divisionen der Waffen-SS und 36 zu anderen Kampfeinheiten der Waffen-SS; für das Jahr 1943 lauten die Zahlen 9, 14 und 25 (vgl Lasik, Die SS-Besatzung des Konzentrations und Vernichtungslagers Auschwitz-Birkenau, in: Der Auschwitz-Prozess, aaO, S 508 ff). Einzelne Fälle erfolgreicher Gesuche um Versetzung an die Front sind auch durch Zeugenaussagen im Auschwitz-Prozess dokumentiert (Der Auschwitz-Prozess, aaO, Verhandlungsprotokoll, S 12657 ff und S 19354).

30 Dazu ist zunächst festzuhalten: Der Dienst in Kampfeinheiten der Waffen-SS ist im Vergleich zum KZ-Wachdienst als das "mildere Mittel" zu bewerten, weil er nicht ohne weiteres mit Rechtsverletzungen, insbesondere Verstößen gegen die Grundsätze der Menschlichkeit oder Rechtsstaatlichkeit, verbunden gewesen wäre. Trotz der damit möglicherweise einhergehenden Gefahren für Leib und Leben war dieser Ausweg jedem Mitglied der SS-Besatzung des Konzentrationslagers Auschwitz, das deutschem Wehrrecht unterlag, schon aufgrund dieses besonderen Rechtsverhältnisses zumutbar (vgl dazu [§ 35 Abs 1 Satz 2 StGB](#)). 31 Ob dies auch für den Kläger gilt, ist allerdings zweifelhaft, weil es Anhaltspunkte dafür gibt, dass er als volksdeutscher Angehöriger des USK völkerrechtswidrig zur Waffen-SS eingezogen worden ist (vgl dazu Absolon in Sammlung wehrrechtlicher Gutachten und Vorschriften, Heft 15, 1977, S 86 ff; Herzog, Die Volksdeutschen in der Waffen-SS, 1955, S 10 ff; Stein, Geschichte der Waffen-SS, 1978, S 152 ff; Wuescht, Jugoslawien und das Dritte Reich, 1969, S 272 ff). Dazu fehlen Feststellungen des LSG.

32 Sollten diese Zweifel durchschlagen, käme es weiter darauf an, ob der Kläger bereits durch eine Versetzung zu Kampfeinheiten der Waffen-SS zwangsläufig in eine neue Notstandssituation mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben geraten wäre (vgl dazu Lenckner in Festschrift Lackner, 1987, S 95, 98; Neumann in Nomos Komm, StGB, 2. Aufl, § 35 RdNr 27; Rudolphi in SK StGB Bd I, § 35 RdNr 10 c) oder erst durch einen konkreten Kampfeinsatz an der Front. Da es für den Kläger darum ging, (weitere) Verstöße gegen die Menschlichkeit zu

vermeiden, war ihm ein Ausweg zumutbar, der bis an die Grenze des Notstandes mit Wagnissen verbunden war (vgl dazu auch BGH NJW 1972, S 832, 834). Dieser Punkt ist erst erreicht, wenn die Wahrscheinlichkeit eines Gesundheitsschadens nahe liegt (vgl dazu Hirsch, aaO, § 34 RdNr 32, § 35 RdNr 17). Auch dazu hat das LSG keine näheren Feststellungen getroffen.

33 Diese sind auch nicht entbehrlich, weil der Kläger geltend macht, er habe es mit seinem Gewissen nicht vereinbaren können, auf deutscher Seite am völkerrechtswidrigen Angriffskrieg teilzunehmen (vgl dazu BVerwG NJW 2006, S 77; LG Köln NJW 1998, S 2688 mit Anm Gritschner NJW 1998, S 2652, und Lehmann, KJ 1998, S 254). Wäre es so gewesen, hätte er sich zwischen zwei mit seinem Gewissen nicht vereinbaren Übeln entscheiden müssen und vorwerfbar die fortgesetzte Mitwirkung an massenhafter Menschenvernichtung gewählt statt einer Kriegsteilnahme, durch die er nicht individuell zurechenbar gegen die Grundsätze der Menschlichkeit verstoßen hätte.

34 Abgesehen davon wäre die Lage des befehlsunterworfenen Klägers (im Sinne eines Putativnotstandes, vgl [§ 35 Abs 2 StGB](#)) subjektiv ausweglos gewesen, hätten ihm trotz objektiv bestehender zumutbarer Versetzungsmöglichkeit weitere oder andersartige Versetzungsgesuche von vornherein als völlig aussichtslos oder sogar gefährlich erscheinen müssen. Trotz einer entsprechenden Behauptung des Klägers hat das LSG dazu keine näheren Tatsachenfeststellungen getroffen.

35 Da der erkennende Senat eine ergänzende Sachverhaltsaufklärung nicht selbst durchführen kann (vgl [§ 163 SGG](#)), ist die Sache unter Aufhebung des Berufungsurteils zu erneuter Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Unter diesen Umständen braucht auf die vom Kläger in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen nicht eingegangen zu werden.

36 Im wieder eröffneten Berufungsverfahren wird das LSG ua zu ermitteln haben, welche Informationen über Versetzungsmöglichkeiten und Versetzungspraxis der Kläger hatte bzw unter Einsatz aller Kräfte hätte erlangen können, welche Auskünfte, Hinweise, Belehrungen und ggf Befehle ihm auf seine Bewerbungen zum Sanitätsdienst hin gegeben worden sind und welche Folgerungen er daraus ableiten durfte. Aufschlüsse könnten sich insoweit auch aus bisher nicht verwertetem Beweismaterial, wie der SS-Personalakte des Klägers und den polnischen Unterlagen über seine Verurteilung im Jahre 1947 (vgl dazu Lasik, Die Strafverfolgung der Angehörigen der SS-Besatzung des Konzentrations und Vernichtungslagers Auschwitz-Birkenau, in: Der Auschwitz-Prozess, S 556, 575 f), ergeben.

37 Sollte das LSG erneut zu dem Ergebnis kommen, der Kläger habe gegen die Grundsätze der Menschlichkeit verstoßen, ohne sich dabei auf Befehlsnotstand berufen zu können, so wird es wiederum zu entscheiden haben, ob die bewilligten Leistungen nach § 1a Abs 2 BVG "ganz oder teilweise zu entziehen" sind. Dabei wird zu beachten sein, dass diese Vorschrift nur den groben Entscheidungsmaßstab angibt: Das Vertrauen des Berechtigten auf eine fortwährende Gewährung der Leistungen im Einzelfall darf auch angesichts der Schwere der begangenen Verstöße nicht überwiegend schutzbedürftig sein. Damit wird der Rechtsanwender befugt und verpflichtet, die Entziehung dem Ausmaß nach am Gewicht des Verstoßes gegen die Grundsätze der Menschlichkeit zu orientieren.

38 Diese Aufgabe haben der Beklagte und die Instanzgerichte bisher gelöst, indem sie unter Wiederholung des Gesetzestextes den Totalentzug pauschal mit der Schwere des vom Kläger begangenen Verstoßes begründen. Dem mag unausgesprochen zu Grunde gelegen haben, dass ein schwerer wiegender Verstoß gegen die Grundsätze der Menschlichkeit als ein konkret zurechenbarer Beitrag zum Zentralverbrechen unter nationalsozialistischer Herrschaft, der massenhaften Ermordung europäischer Juden, nicht vorstellbar ist und sich jede Differenzierung unter den daran Beteiligten nach Umfang und Gewicht ihres Beitrages verbietet. Das LSG wird aber zu überlegen haben, ob § 1a Abs 2 BVG auch im Hinblick auf [Art 3 Abs 1 GG](#) nicht dazu zwingt, ebenso wie im Strafrecht bei der Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme (vgl dazu Werle, Der Holocaust als Gegenstand der bundesdeutschen Strafjustiz, NJW 1992, S 2529 ff) jeweils einen aus dem Vollzug staatlich organisierten Völkermordes isolierten individuellen Beitrag nach dem Maß individueller Schuld zu werten und gegenüber den Beiträgen anderer abzustufen.

39 Das LSG wird schließlich auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2007-01-12