

Bundessozialgericht

- 1 RA 1/80 -

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

.....

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 23. Juni 1981
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Berlin vom 19. Oktober 1979 wird
zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind
nicht zu erstatten.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

Streitig ist die Vormerkung einer Ersatzzeit.

Der im Januar 1925 geborene Kläger leistete ab Mai 1943 Wehrdienst in der Waffen-SS. Er gehörte zuletzt einem Panzerregiment der Panzerdivision "Leibstandarte SS Adolf Hitler" an. Im April 1945 geriet er in amerikanische Kriegsgefangenschaft. Am 9. Mai 1946 wurde er "aus der Waffen-SS" entlassen. Er blieb jedoch weiter inhaftiert und wurde in dem am 16. Mai 1946 begonnenen sogenannten "Malmedy-Prozeß" wegen Erschießung amerikanischer Kriegsgefangener während der Ardennen-Offensive im Dezember 1944 zu lebenslänglicher Haft verurteilt. Am 4. Januar 1952 wurde er aus dem War Criminal Prison (Kriegsverbrechergefängnis) in L /I entlassen.

In einem Verfahren wegen Herstellung von Versicherungsunterlagen stellte die Beklagte mit Bescheid vom 14. Februar 1975 lediglich die Zeit vom 31. Mai 1943 bis 11. April 1945 als Ersatzzeit fest. Den Widerspruch des Klägers, mit welchem er die Berücksichtigung auch der Zeit der Gefangenschaft vom 28. April 1945 bis 4. Januar 1952 als Ersatzzeit begehrte, wies die Beklagte zurück (Widerspruchsbescheid vom 23. Mai 1975). Im nachfolgenden Berufungsverfahren erkannte sie die Zeit von Mai 1945 bis zum 9. Mai 1946 als weitere Ersatzzeit an.

Das Sozialgericht (SG) Berlin hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 14. Dezember 1977). Das Landessozialgericht (LSG) Berlin hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen (Urteil vom 19. Oktober 1979) und zur Begründung ausgeführt:



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

In der noch streitigen Zeit vom 10. Mai 1946 bis 4. Januar 1952 habe der Kläger nicht den Tatbestand einer Kriegsgefangenschaft im Sinne des § 28 Abs 1 Nr 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) erfüllt. Er sei am 28. April 1945 als Mitglied der Waffen-SS wegen seiner Zugehörigkeit zu einem militärischen Verband in Gefangenschaft geraten. Nach seiner formellen Entlassung aus der Kriegsgefangenschaft sei er vom 10. Mai 1946 an in Strafhaft gewesen, ohne daß ihm diese Änderung des Haftgrundes ausdrücklich hätte kundgetan werden müssen. Insoweit bestehe eine ähnliche Rechtslage wie in den vom Bundessozialgericht (BSG) entschiedenen Fällen des sogenannten automatischen Arrestes, der sich unmittelbar an die Kriegsgefangenschaft anschließe. Der Kläger habe sich während des streitigen Zeitraums nicht mehr wegen seiner Zugehörigkeit zu einem militärähnlichen Verband bzw zur kämpfenden Truppe im Gewahrsam der Amerikaner befunden. Vielmehr sei er wegen des Vorwurfs einer durch das Kriegrecht nicht gedeckten, völkerrechtswidrigen Straftat inhaftiert gewesen. Dabei komme es ebenso wie in den Fällen des automatischen Arrestes auf die Rechtmäßigkeit der Inhaftierung und späteren Verurteilung nicht an. Eine erweiternde Auslegung des § 28 Abs 1 AVG auf den Fall der Strafhaft des Klägers sei nicht möglich. Die Norm stelle ganz konkrete Tatbestände auf und lege nicht einen allgemeinverbindlichen Grundgedanken für die Berücksichtigung ähnlicher Zeiten als Ersatzzeiten fest. Im übrigen deute § 28 Abs 1 Nr 2 AVG, mit dem der Gesetzgeber bewußt Inlandsinternierungen von der Anerkennung als Ersatzzeit ausgeschlossen habe, darauf hin, daß § 28 Abs 1 AVG nicht alle Formen der Haft, Internierung oder des Gewahrsams erfassen solle. Schließlich würden auch Zeiten einer deutschen unschuldig erlittenen Haft nicht als Ersatzzeit angerechnet. Umso weniger habe für den Gesetzgeber Anlaß bestanden, bei einer von einem Gericht der Besatzungsmacht verhängten Freiheitsstrafe anders zu verfahren.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt der Kläger eine Verletzung des § 28 Abs 1 Nr 1 AVG. Sein Gewahrsam in



- 4 -

feindlicher Gewalt wegen der Zugehörigkeit zu einem militärischen Verband habe entgegen der Auffassung des LSG bis zu seiner Entlassung am 4. Januar 1952 fortbestanden. Ursächlich für den Gewahrsam sei letztendlich die Zugehörigkeit zu einem - wenn auch bestimmten - militärischen Verband gewesen. Seine Verurteilung im Malmedy-Prozeß und die deswegen erfolgte Inhaftierung seien wegen der Unhaltbarkeit der für die Verurteilung maßgebenden Gründe und der späteren Rehabilitierung als von Anfang an unwirksam zu betrachten. Anders als beim sogenannten automatischen Arrest seien Verurteilung und Gewahrsam ausschließlich durch eine feindliche Macht erfolgt. Die Entlassung aus der Kriegsgefangenschaft am 9. Mai 1946 sei nur aus formalen Gründen vorgenommen worden, um das Militärgerichtsverfahren in der gewünschten Form durchführen zu können.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

die Urteile des Landessozialgerichts Berlin vom 19. Oktober 1979 und des Sozialgerichts Berlin vom 14. Dezember 1977 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 14. Februar 1975 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Mai 1975 zu verurteilen, die Zeit vom 10. Mai 1946 bis zum 4. Januar 1952 als Ersatzzeit vorzumerken.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Entsprechend den zum sogenannten automatischen Arrest entwickelten Grundsätzen der höchstrichterlichen Rechtsprechung könne die Zeit der Untersuchungs- und Strafhaft des Klägers als Ersatzzeit der Kriegsgefangenschaft im Sinne des § 28 Abs 1 Nr 1 AVG nur dann berücksichtigt werden, wenn eine innere Beziehung zwischen der Haft einerseits und der früheren Festnahme des



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



- 5 -

Klägers als Kriegsgefangener andererseits bestehe. Das sei nicht der Fall.

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung gemäß § 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) erklärt.

II

Die durch Zulassung statthafte Revision des Klägers ist zulässig, aber nicht begründet.

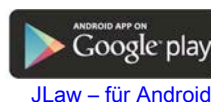
Der Kläger erstrebt die "Vormerkung" (zur Zulässigkeit eines solchen Anspruchs vgl BSGE 49, 258, 261 = SozR 2200 § 1251 Nr 75 S 196 mwN) der Zeit seiner Inhaftierung vom 10. Mai 1946 bis 4. Januar 1952 als Ersatzzeit. Rechtsgrundlage dieses Anspruchs ist § 28 Abs 1 Nr 1 AVG in der Fassung des Rentenversicherungs-Änderungsgesetzes (RVÄndG) vom 9. Juni 1965 (BGBl I S 476). Danach werden für die Erfüllung der Wartezeit - und damit im Leistungsfalle zugleich bei der Ermittlung der Anzahl der anrechnungsfähigen Versicherungsjahre (§ 35 Abs 1 AVG) - als Ersatzzeiten Zeiten des militärischen oder militärähnlichen Dienstes im Sinne der §§ 2 und 3 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG), der aufgrund gesetzlicher Dienst- oder Wehrpflicht oder während eines Krieges geleistet worden ist, sowie ua Zeiten der Kriegsgefangenschaft angerechnet.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Vormerkung der Zeit vom 10. Mai 1946 bis 4. Januar 1952 als Ersatzzeit. Er hat sich während dieses Zeitraumes anders als in der vorhergegangenen Zeit bis zum 9. Mai 1946 nicht mehr in Kriegsgefangenschaft befunden.

- 6 -



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



Nach ständiger Rechtsprechung des BSG ist der in § 28 Abs 1 Nr 1 AVG selbst nicht näher definierte Begriff der Kriegsgefangenschaft im völkerrechtlichen Sinne zu verstehen. Danach ist Kriegsgefangenschaft ein Gewahrsam in feindlicher Gewalt wegen der Zugehörigkeit zu einem militärischen oder militärähnlichen Verband. Diese Zugehörigkeit bestimmt sich ihrerseits ausschließlich nach §§ 2 und 3 BVG. § 28 Abs 1 Nr 1 AVG nimmt insoweit nicht auf andere Vorschriften Bezug und hat insbesondere bezüglich des Begriffs der Kriegsgefangenschaft die Verknüpfung mit der Heimkehrereigenschaft und damit dem Heimkehrergesetz (HkG) bewußt gelöst (BSG SozR Nr 47 zu § 1251 RVO; BSGE 36, 171, 172 f = SozR Nr 70 zu § 1251 RVO; BSGE 49, 258, 259 = SozR 2200 § 1251 Nr 75 S 194; Urteil des erkennenden Senats vom 18. Februar 1981 - 1 RA 123/79 - mwN). Eine Kriegsgefangenschaft kann daher nur solange andauern, wie noch eine innere Beziehung zwischen der Festnahme als Kriegsgefangener und dem späteren Grund des Gefangenhaltens besteht (BSGE 21, 41, 43 = SozR Nr 2 zu § 2 UBG vom 30. April 1952; BSG SozR Nr 47 zu § 1251 RVO; Urteil vom 18. Februar 1981 - 1 RA 123/79 - mwN). Erfolgt hingegen der Gewahrsam nicht (mehr) wegen der Zugehörigkeit zu einem militärischen oder militärähnlichen Verband, so stellt er selbst dann keine Kriegsgefangenschaft im Sinne des § 28 Abs 1 Nr 1 AVG dar, wenn er sich zeitlich lückenlos an eine solche anschließt. Das hat das BSG wiederholt insbesondere für Zeiten eines aus politischen Gründen verhängten sogenannten "automatischen Arrestes" ausgesprochen. Dieser fällt nicht unter den Begriff der Kriegsgefangenschaft. Dabei ist es unerheblich, ob der Betroffene tatsächlich politisch belastet gewesen ist. Auch ein zu Unrecht erfolgter automatischer Arrest kann nicht als Fortsetzung der Kriegsgefangenschaft angesehen werden (BSG SozR Nr 47 zu § 1251 RVO; BSG DAngVers 1976, 258; BSG SozR 2200 § 1251 Nr 69 S 177; BSGE 49, 258, 259 = SozR 2200 § 1251 Nr 75 S 194). Im Anschluß an diese Rechtsprechung hat der erkennende Senat in seinem Urteil vom 18. Februar 1981 - 1 RA 123/79 - ausgesprochen, daß auch eine Zeit, während derer der Versicherte



im Anschluß an die Kriegsgefangenschaft wegen des Vorwurfs der Teilnahme an Massengreueln während seiner Zugehörigkeit zu einem militärähnlichen Verband inhaftiert gewesen ist, nicht der Kriegsgefangenschaft zugerechnet werden kann. Dabei ist nicht entscheidend, ob zuvor eine förmliche Entlassung aus der Kriegsgefangenschaft erfolgt ist, wenngleich die Ausstellung eines Entlassungsscheins ein gewichtiges Indiz für deren Beendigung sein kann. Ausschlaggebend ist jedoch, ob noch eine innere Beziehung zwischen der Festnahme als Kriegsgefangener und der nachfolgenden Inhaftierung besteht. Ein bloß äußerer Zusammenhang zwischen der Dienstleistung in einem militärischen oder militärähnlichen Verband einerseits und der Inhaftierung wegen des Vorwurfs strafbarer Handlungen andererseits reicht nicht aus, um die Zeit der Inhaftierung der Kriegsgefangenschaft gleichzusetzen. Dabei ist es auch hier unerheblich, ob die Inhaftierung und eine eventuelle Verurteilung zu Recht oder zu Unrecht erfolgt sind.

Nach diesen von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen kann die Zeit der Inhaftierung des Klägers vom 10. Mai 1946 bis zum 4. Januar 1952 nicht als Kriegsgefangenschaft im Sinne des § 28 Abs 1 Nr 1 AVG angesehen werden. Nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG, gegen die zulässige und begründete Revisionsrügen nicht vorgebracht worden und die daher für den Senat bindend sind (§ 163 SGG), ist der Kläger am 28. April 1945 als Mitglied der Waffen-SS wegen seiner Zugehörigkeit zu einem militärähnlichen Verband gefangen genommen worden (zur rechtlichen Gleichstellung von Angehörigen der Waffen-SS mit Soldaten der Wehrmacht hinsichtlich der Anrechnung ihrer Dienstleistung als Ersatzzeit vgl BSGE 49, 170, 171 ff = SozR 2200 § 1251 Nr 73 S 182 ff). Im Einklang damit hat die Beklagte im Verlaufe des Rechtsstreits auch den Zeitraum von Mai 1945 bis zum 9. Mai 1946 als Ersatzzeit anerkannt. Nach den weiteren Feststellungen des LSG ist der Kläger am 9. Mai 1946 formell aus der Kriegsgefangenschaft entlassen und ab 10. Mai 1946 nicht mehr wegen seiner Zugehörigkeit zu einem militärähnlichen Verband, sondern



- 8 -

deswegen inhaftiert worden, weil ihm die Erschießung von Kriegsgefangenen als eine durch das Kriegsrecht nicht gedeckte, völkerrechtswidrige Straftat vorgeworfen worden ist. Bereits die formelle Entlassung aus der Kriegsgefangenschaft ist ein gewichtiges Indiz für eine Änderung des Gewahrsamsgrundes. Das wird durch das Vorbringen des Klägers, die Entlassung sei nur aus formalen Gründen erfolgt, um das Militärgerichtsverfahren in der gewünschten Form durchführen zu können, nicht widerlegt, sondern eher bestätigt. Indes kommt es hierauf für die rechtliche Beurteilung letztlich nicht an. Ausschlaggebend ist, daß der Kläger seit dem 10. Mai 1946 nicht mehr wegen seiner Zugehörigkeit zu einem kriegsführenden Verband der Waffen-SS, sondern unter der Anschuldigung der Teilnahme an völkerrechtswidrigen Straftaten in Gewahrsam gehalten worden ist. Zwar sind ihm diese Straftaten nach den Gesamtumständen des Falles gerade in seiner Eigenschaft als Angehöriger einer während der Ardennen-Offensive in der Nähe von Malmedy eingesetzten SS-Einheit vorgeworfen worden. Dadurch wird jedoch ein innerer ursächlicher Zusammenhang zwischen der Zugehörigkeit zu dieser Einheit und der seit dem 10. Mai 1946 erfolgten Inhaftierung nicht hergestellt. Ursächlich für diese Inhaftierung ist der Vorwurf strafbaren und völkerrechtswidrigen Verhaltens gewesen. Dieses Verhalten steht mit der Dienstleistung in der Waffen-SS lediglich in einem äußeren Zusammenhang. Hingegen ist es dieser Dienstleistung nicht wesensimmanent und mit ihr nicht notwendigerweise verbunden. Das Gegenteil ist der Fall. Die Tötung von Kriegsgefangenen ist auch nach dem damals geltenden Völkerrecht verboten gewesen (vgl. Art 2 des Genfer Abkommens über die Behandlung der Kriegsgefangenen vom 27. Juli 1929; RGBI II 1934, 227; zum gegenwärtigen Rechtszustand vgl. Art 13 des III. Genfer Abkommens vom 12. August 1949 über die Behandlung der Kriegsgefangenen; BGBl II 1954, 838) und somit durch die Dienstleistung in Einheiten einer kriegsführenden Partei weder zwangsläufig bedingt noch gerechtfertigt.

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
[\(mobile App\)](#)



- 9 -

Entgegen der Auffassung des Klägers sind seine Inhaftierung ab 10. Mai 1946 und seine Verurteilung nicht deswegen hinsichtlich ihres besonderen Grundes als von Anfang an unwirksam zu betrachten, weil er wegen der Unhaltbarkeit der gegen ihn erhobenen Vorwürfe vorzeitig aus der Haft entlassen und in einem Spruchkammerverfahren rehabilitiert worden ist. Dies mag in tatsächlicher Hinsicht zutreffen. Rechtlich kommt dem jedoch keine Bedeutung zu. Insoweit ist allein entscheidend, daß maßgebender Grund für die Inhaftierung des Klägers in der Zeit vom 10. Mai 1946 bis 4. Januar 1952 der Vorwurf strafbarer und völkerrechtswidriger Handlungen gewesen ist. Die Maßgeblichkeit dieses Grundes kann nicht dadurch tatsächlich ungeschehen gemacht und als rechtlich unwirksam angesehen werden, daß sich die Anschuldigung nachträglich als unrichtig erweist. Wie zuletzt im Urteil des Senats vom 18. Februar 1981 - 1 RA 123/79 - dargelegt, ist es nach ständiger Rechtsprechung des BSG unerheblich, ob eine Inhaftierung und Verurteilung im Anschluß an die Kriegsgefangenschaft zu Recht oder zu Unrecht erfolgt ist. Das muß auch im vorliegenden Fall gelten.

Die Beklagte hat nach alledem zu Recht eine Vormerkung der Zeit vom 10. Mai 1946 bis 4. Januar 1952 als Ersatzzeit abgelehnt. Das angefochtene Urteil trifft zu. Das führt zur Zurückweisung der Revision.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs 1 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)