

Bundessozialgericht

- 1 RA 35/79 -

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 Revisionsbeklagter,

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne
mündliche Verhandlung am 24. April 1980
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden die Urteile
des Bayerischen Landessozialgerichts vom 25. Ok-
tober 1978 und des Sozialgerichts München vom
10. Oktober 1977 aufgehoben. Die Klage gegen den
Bescheid der Beklagten vom 22. Januar 1976 in der
Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 25. Mai 1976
wird abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Rechtsstreits 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

Die Beteiligten streiten um die Vormerkung einer Ersatzzeit.

Der 1915 in Danzig geborene Kläger arbeitete nach seiner Lehrzeit bis 30. September 1936 in Danzig als kaufmännischer Angestellter. Vom 1. November 1936 bis 30. Oktober 1938 leistete er, noch immer Staatsangehöriger der Freien Stadt Danzig, freiwillig Militärdienst bei der deutschen Wehrmacht in Ostpreußen. Später war er bis zur Verabschiedung beim Wehrbezirkskommando Danzig als Angestellter tätig; hernach wandte er sich wieder seinem kaufmännischen Beruf zu.

Seinen Antrag auf Vormerkung des freiwilligen deutschen Militärdienstes als Ersatzzeit lehnte die Beklagte mit der Begründung ab, daß ein Danziger vor Einführung des deutschen Wehrrechts in Danzig am 1. Oktober 1939 keinen Wehrdienst aufgrund gesetzlicher Wehrpflicht geleistet haben könne (Bescheid vom 22. Januar 1976 und Widerspruchsbescheid vom 25. Mai 1976).

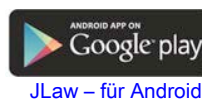
Mit der hiergegen erhobenen Klage hatte der Kläger in den Vorinstanzen Erfolg. Das Landessozialgericht (LSG) hat im angefochtenen Urteil vom 25. Oktober 1978 die Berufung der Beklagten gegen das stattgebende Urteil des Sozialgerichts (SG) vom 10. Oktober 1977 zurückgewiesen. Es ist der Auffassung, zwar habe der Kläger deutschen Wehrdienst nicht aufgrund gesetzlicher Pflicht geleistet, doch hätte der deutsche Wehrdienst nach dem Anschluß Danzigs an das Deutsche Reich wie der von dienstpflchtigen Deutschen freiwillig geleistete Wehrdienst befreiende Wirkung gehabt (Hinweis auf das Bundessozialgericht -BSG- in SozR Nr 54 zu § 1251 Reichsversicherungsordnung -RVO-).

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

- 3 -



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



- 3 -

Gegen dieses Urteil hat der erkennende Senat die Revision zugelassen (Beschluß vom 13. März 1979).

Die Beklagte hat die Revision eingelegt. Sie trägt vor, das LSG Niedersachsen habe die gleiche Rechtsfrage anders als das angefochtene Urteil abschlägig entschieden (Urteil vom 9. Juni 1978 - L 1 An 103/77). Der Kläger habe auch nicht wie in dem vom BSG entschiedenen Fall von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, den gesetzlichen Wehrdienst vorzeitig abzuleisten. Durch Ableistung des freiwilligen Militärdienstes hätten sich Danziger Staatsangehörige keinen Wehrdienst nach dem 1. Oktober 1939 erspart; ab 1. Oktober 1939 geleisteten Kriegsdienst erhielten sie ohnedies voll angerechnet.

Die Beklagte beantragt,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und
des Urteils des Sozialgerichts München vom
10. Oktober 1977 die Klage abzuweisen.

Der Kläger war im Verfahren vor dem BSG nicht vertreten; er hat gebeten, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden. Auch die Beklagte hat sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung für einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz -SGG-).

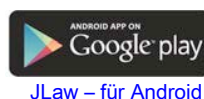
II

Die Revision der Beklagten ist zulässig und begründet.

Nach § 28 Abs 1 Nr 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG; = § 1251 Abs 1 Nr 1 der RVO) werden für die Erfüllung der Wartezeit, nach § 35 Abs 1 AVG (= § 1258 Abs 1 RVO) aber auch auf die Rentenhöhe als Ersatzzeiten ua angerechnet Zeiten eines militärischen Dienstes iS des § 2 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG), der aufgrund gesetzlicher



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



- 4 -

Dienst- oder Wehrpflicht geleistet worden ist. Zutreffend hat das LSG angenommen, daß dies beim Kläger in bezug auf den von ihm im Deutschen Reich abgeleisteten freiwilligen Militärdienst nicht der Fall war. Nach dem reichsdeutschen Wehrgesetz (WehrG) vom 21. Mai 1935 (RGBl 1, 609) war jeder "deutsche Mann" vom 18. bis 45. Lebensjahr wehrdienstpflichtig (§§ 1 Abs 2, 4), Deutscher im Sinne des Gesetzes war jeder Reichsangehörige (§ 18 Abs 1 aaO). Das war der Kläger, der vor 1. September 1939 Staatsangehöriger der Freien Stadt Danzig war, nicht (vgl das Reichsgesetz über die Wiedervereinigung der Freien Stadt Danzig mit dem Deutschen Reich vom 1. September 1939, RGBl 1, 1547).

Zur Anerkennung des freiwilligen Militärdienstes führt auch nicht der Umstand, daß der Kläger 1939 deutscher Reichsangehöriger geworden ist. Die Frage, ob ein Militärdienst "aufgrund gesetzlicher Pflicht geleistet" worden ist, läßt sich, wie nicht näher begründet zu werden braucht, allein aufgrund des Rechtszustands beurteilen, der z Zt der Ableistung des fraglichen Dienstes gegolten hat. Eine andere Beurteilung widerspräche im übrigen Sinn und Zweck der in § 28 Abs 1 Nr 1 AVG getroffenen Gesamtregelung. Die Vorschrift billigt dem Versicherten einen rentenrechtlichen Ausgleich ("Ersatz") dafür zu, daß er von hoher Hand zu dem aaO angeführten, gesetzlich festgelegten Dienst herangezogen worden ist, also durch staatlichen Eingriff, dh aus nicht von ihm, sondern von der Volksgesamtheit zu vertretenden Gründen gehindert war, eine versicherungspflichtige Tätigkeit auszuüben und so Pflichtbeitragszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung zurückzulegen (vgl die ständige Rechtsprechung des BVerfG zB in SozR 2200 § 1251 Nr 47 und 60; BSGE 37, 142, 153 = SozR 2200 § 1251 Nr 3; BSG SozR 2200 § 1251 Nr 8; vgl ferner den erkennenden Senat in BSGE 44, 218, 219 = SozR 2200 § 1251 Nr 34 und 2200 § 1259 Nr 23). Folgerichtig hat es das BSG in ständiger Rechtsprechung allein für unschädlich erklärt, wenn der Versicherte bei bestehender gesetzlicher Militärdienstpflicht diesen Dienst freiwillig

- 5 -

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

JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 5 -

schon vorzeitig, dh ohne eine Einberufung hierzu abzuwarten, ableistet (BSG SozR Nr 7, 54, 56 zu § 1251 RVO; der erkennende Senat in SozR 2200 § 1251 Nr 57). Das BSG hat betont, daß eine solche freiwillige vorzeitige Ableistung des Militärdienstes allenfalls "einiges von seiner Schwere nehmen" könne, sich dadurch am gesetzlichen Zwang zur Militärdienstleistung aber nichts ändere (vgl insbesondere BSG Nr 54 aaO).

Die Annahme des LSG, der Grundgedanke der Entscheidung des BSG in SozR Nr 54 zu § 1251 passe auch auf den Fall des Klägers, trifft nach allem nicht zu. Mit dem LSG ist zwar davon auszugehen, daß Danzigern nach der "Wiedervereinigung" mit dem Deutschen Reich ein freiwilliger deutscher Militärdienst mutmaßlich auf eine nun auch sie im Frieden treffende Pflicht, nach Reichsrecht Militärdienst zu leisten, angerechnet worden wäre. Dies kann dennoch nichts daran ändern, daß der Kläger vom 1. November 1936 bis 30. Oktober 1938 seine versicherungspflichtige Tätigkeit ohne gesetzlichen Zwang aus eigenem Entschluß unterbrochen hatte. Eine solche nicht von hoher Hand unter gesetzlichem Zwang veranlaßte Unterbrechung in der Beitragsleistung kann indessen nicht zu Lasten der Versichertengemeinschaft gehen; die Anrechnung eines solchen freiwilligen Militärdienstes widerspräche, wie dargelegt, dem Grundgedanken des § 28 Abs 1 Nr 1 AVG, so daß nicht diese Vorschrift, sondern nur eine ergänzende besondere Regelung den Anspruch des Klägers stützen könnte. Im übrigen entbehrt die Frage einer "Anrechnung" des freiwilligen deutschen Militärdienstes einer realen Grundlage: Da die "Wiedervereinigung" Danzigs mit dem Deutschen Reich mit dem Beginn des Zweiten Weltkrieges zusammenfällt, war ab 1. Oktober 1939 von den wehrpflichtigen Danzigern Kriegsdienst zu leisten, auf den naturgemäß im Frieden abgeleisteter Militärdienst nicht "angerechnet" werden konnte (vgl § 5 WehrG). Was den Kläger im besonderen angeht, so kam eine "Anrechnung" des Militärdienstes schon deswegen nicht in Betracht, weil er nach der "Wiedervereinigung" ausschließlich als Angestellter eines Wehrbezirkskommandos arbeitete, also keinen militärischen Dienst mehr leistete.

- 6 -

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

JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

Auch eine Berücksichtigung des vor 1. Oktober 1939 geltenden Rechts der Freien Stadt Danzig vermag zu keinem anderen Ergebnis zu führen. Dem Staatlichen Hilfsdienst nach dem Recht der Freien Stadt Danzig (vgl. Verordnungen -VO- vom 19. Juni 1934, 19. November 1934 und 3. April 1936, Gesetzblatt für die Freie Stadt Danzig 1934, 459 und 755 sowie 1936, 145) stand nur der freiwillige Arbeitsdienst im Deutschen Reich sowie der Reichsarbeitsdienst, nicht aber der deutsche Militärdienst gleich (§ 4 der letztgenannten VO). Auch bei denkbarer Berücksichtigung des Danziger Staatlichen Hilfsdienstes als militärähnlicher Dienst (Ersatzzeit nach § 28 Abs 1 Nr 1 AVG) könnte der hier streitige Militärdienst nicht als Ersatzzeit anerkannt werden (vgl. dazu das zutreffende Urteil des LSG Niedersachsen vom 9. Juni 1978 in RSprDienst 1400 § 1251 RVO, 61).

Nach alledem treffen die streitigen Bescheide der Beklagten zu. Auf die Revision der Beklagten waren die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)