

Bundessozialgericht

1 RA 45/69

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

Verkündet am
30. September 1969

Kläger,

Amtsinspektor
Schriftführer

- Prozeßbevollmächtigte: -

g e g e n

Beklagte.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 30. September 1969 durch

Präsident

Prof. Dr. W a n n a g a t
- Vorsitzender ,

Bundesrichter

Dr. H a u g un

Bundesrichter

Dr. S c h u b e r t ,

Bundessozialrichter Dr. C o n r a d y und

Bundessozialrichter B e n e d y c z u k

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom
22. Januar 1969 wird zurückgewiesen.

Auf die Revision der Beklagten werden das genannte
Urteil und das Urteil des Sozialgerichts Itzehoe
vom 6. Juni 1968 insoweit aufgehoben, als die Be-
klagte verurteilt worden ist, die Zeit vom
1. August 1919 bis 31. Juli 1920 als Ersatzzeit
anzurechnen.

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

Die Beteiligten streiten über die Höhe des dem Kläger zustehenden vorgezogenen Altersruhegeldes, und zwar jetzt nur noch darüber, ob

- a) seine Dienstzeit in der Baltischen Landeswehr auch für die Zeit vom 1. August 1919 bis 31. Juli 1920 als Ersatzzeit anzurechnen ist,
- b) er für die Dauer seiner Beschäftigung in Reval vom 1. Januar 1927 bis 31. Dezember 1931 statt in die Gruppe B 3 in die Gruppe B 2 der Anlage 1 zu § 22 des Fremdrentengesetzes (FRG) einzustufen ist.

Nach den Feststellungen des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts (LSG) in seinem Urteil vom 22. Januar 1969 hatte der am 16. April 1899 in Reval (Estland) geborene Kläger nach im Mai 1918 bestandenen Abitur zunächst ab September 1918 die Technische Hochschule Riga besucht. Anschließend leistete er in der Zeit vom 22. Mai 1919 bis Ende Juli 1920 freiwillig Dienst in der Baltischen Landeswehr. Danach studierte er an der Hochschule für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften in Nürnberg, wo er am 20. Mai 1926 die Prüfung als Diplomkaufmann bestand. Vom Juli 1926 an war der Kläger zunächst ein halbes Jahr bei der Firma Schmidt & Co. und dann anschließend bis Mai 1940 bei der Firma Ulmer & Schmidt in Reval angestellt. Bei der letztgenannten war er zunächst Einkäufer, ab 1932 Prokurist sowie ab 1934 Generalbevollmächtigter. Daneben betrieb er noch eine Immobilienverwaltung für verschiedene andere Firmen und Privatpersonen. 1940 wurde er in das ehemalige Reichsgebiet umgesiedelt, wo er bis zu

- 3 -



seiner Einberufung zur Wehrmacht am 27. Juli 1944 mit Unterbrechungen als Angestellter beschäftigt war. Bis März 1949 befand er sich in russischer Kriegsgefangenschaft. Danach war er überwiegend krank und arbeitslos.

Das Sozialgericht (SG) Itzehoe hat durch Urteil vom 6. Juni 1968 u.a. die Bescheide der Beklagten vom 28. Januar 1963 und 11. Januar 1967 dahin geändert, daß bei der Rentenberechnung die zu a) erwähnte Zeit als Ersatzzeit anzurechnen und für die zu b) erwähnte Zeit die Leistungsgruppe B 2 zugrunde zu legen und ein dementsprechend höheres Altersruhegeld zu gewähren ist. Auf die Berufung der Beklagten hat das LSG Schleswig-Holstein in seinem bereits erwähnten Urteil das angefochtene Urteil geändert und die Klage auch insoweit abgewiesen, als die Beklagte verurteilt worden ist, die zu b) erwähnte Zeit nach der Leistungsgruppe B 2 anzurechnen; im übrigen, also hinsichtlich der Frage zu a), hat das LSG die Berufung zurückgewiesen. Zur Begründung führt es im einzelnen aus:

1. Die Dienstzeit des Klägers sei vom SG zu Recht als Ersatzzeit nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) angesehen worden. Der Kläger habe nach dem Besuch der Baltischen Technischen Hochschule Lettlands in Riga vom 22. Mai 1919 bis Ende Juli 1920 als Este freiwillig in der Baltischen Landeswehr (dem späteren Tuckunschen Infanterieregiment Nr. 13) gekämpft, und zwar bis Juli 1919 unter deutschem, anschließend unter englischem Oberbefehl. Hierbei habe es sich nach den vom Kläger vorgelegten Unterlagen sowie nach den vom SG Köln in der vom Kläger überreichten Stellungnahme vom 31. Oktober 1968 zusammengestellten politischen und militärischen Fakten um die Teilnahme an einem Kriege gehandelt. Ob eine solche Zeit schon deshalb nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 AVG als Ersatzzeit anrechenbar sei, ergebe sich aus dem Gesetz nicht zwei-



felsfrei. Die unklare Verweisung in § 28 Abs. 1 Nr. 1 AVG auf die Vorschriften der §§ 2 und 3 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) lasse nicht eindeutig erkennen, ob bei Vertriebenen im Sinne des § 2 Abs. 2 BVG jede, also auch die freiwillige, Teilnahme an einem Krieg oder nur, entsprechend der Auffassung der Beklagten, die Teilnahme an einem von Deutschland geführten Krieg berücksichtigt werden solle. Diese Frage, bei deren Beantwortung der Senat zu der vom SG Köln vertretenen Auffassung neige, daß bei Vertriebenen jeder, also auch der freiwillige Kriegsdienst Ersatzzeit sei, brauche hier jedoch nicht abschließend erörtert zu werden. Der Kläger berufe sich zu Recht auf Besonderheiten der estnischen Gesetzgebung. Nach der von ihm vorgelegten Übersetzung des Estnischen Staatsanzeigers Nr. 128 vom 8. November 1923 sei Art. 19 der Wehrpflicht-Gesetzessammlung in Estland durch folgende Anmerkung ergänzt worden:

"Zur Ableistung der Wehrdienstpflicht in der Wehrmacht wird die Zeit angerechnet, die estnische Staatsbürger zur Zeit des Freiheitskrieges in der Wehrmacht Lettlands abgedient haben."

Ob damit generell die Teilnahme am Freiheitskampf der gesetzlichen Wehrpflicht gleichgestellt worden sei, lasse sich nicht klar erkennen, brauche aber nicht entschieden zu werden, weil es beim Kläger tatsächlich zu einer Anrechnung gekommen sei. Nach der eidesstattlichen Erklärung des früheren aktiven Offiziers in der estnischen Armee Gerhard R. vom 16. August 1968 sei der Kläger nach Rückkehr vom Studium auf Antrag unter Anwendung der Anrechnungsvorschrift von der Wehrdienstpflicht befreit und der Reserve zugeteilt worden. Er sei mithin so gestellt worden, als ob er der gesetzlichen Wehrdienstpflicht seines Herkunftslandes genügt habe. Nach der in Bezug



- 5 -

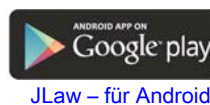
genommenen Vorschrift des § 2 Abs. 2 BVG stehe aber die Erfüllung der gesetzlichen Wehrpflicht nach den Vorschriften des Herkunftslandes vor dem 9. Mai 1945 dem Dienst in der deutschen Wehrmacht gleich, und der Kläger habe nach der Auskunft von Gerhard K. durch die Teilnahme im Freiheitskampf seine Wehrpflicht erfüllt. Daß dieses Ergebnis erst durch eine nachträgliche Gesetzesregelung herbeigeführt worden sei, sei unschädlich. Für die Anrechnung einer Ersatzzeit müsse es genügen, wenn ihre Voraussetzungen zumindest zum Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalles gegeben sind. Da das hier der Fall sei, müsse die Beklagte die Rente unter Einbeziehung einer weiteren Ersatzzeit für die Zeit vom 1. August 1919 bis 31. Juli 1920 neu berechnen.

2. Dagegen seien die Voraussetzungen für eine Einstufung in die Leistungsgruppe (LG) B 2 schon für die Zeit vom 1. Januar 1927 bis 31. Dezember 1931 nicht gegeben. Der Kläger sei damals kein "Angestellter mit besonderen Erfahrungen und selbständigen Leistungen in verantwortlicher Tätigkeit mit eingeschränkter Dispositionsbefugnis, der Angestellte anderer Arbeitsgruppen einzusetzen und verantwortlich zu unterweisen hatte", gewesen. Als damals gerade 28jähriger sei er nach Erhalt seines kaufmännischen Diploms ein halbes Jahr als Büroangestellter in einer anderen Firma tätig gewesen, bevor er am 1. Januar 1927 in den väterlichen Betrieb eingetreten sei. Er habe damals somit im wesentlichen nur die akademische Ausbildung gehabt. Diese reiche für eine Eingruppierung in die LG B 2 nicht aus, zumal zweifelhaft sein könne, ob der Kläger mit seiner Tätigkeit in dem kleinen bis mittleren kaufmännischen Familienbetrieb überhaupt jemals eine akademische Ausbildung voraussetzende Tätigkeit ausgeübt habe. Diese Frage könne jedoch dahingestellt sein,

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

weil es vor allem an den für eine Einstufung in die LG B 2 erforderlichen "besonderen Erfahrungen" gefehlt habe. Daß diese nicht bereits allein durch ein akademisches Studium erworben werden könnten, ergebe sich eindeutig aus der Systematik der Gruppeneinteilung sowie der anschließenden beispielhaften Aufzählung bestimmter Berufe. Während für die Einstufung in die LG B 3 Angestellte mit mehrjähriger Berufserfahrung oder besonderen Fachkenntnissen in Betracht kämen, setze die LG B 2 voraus, daß es sich um Angestellte mit besonderen Erfahrungen handeln müsse. Dabei zeige die Berufsaufzählung, daß die besonderen Erfahrungen in der Regel erst nach Vollendung des 45. Lebensjahres als gegeben angenommen würden, mit der alleinigen Ausnahme des Oberarztes, der stets in die LG B 2 gehöre. Die geforderten besonderen Erfahrungen bedingten also eine längere Berufserfahrung. Deshalb könne der Kläger auf Grund seiner akademischen Vorbildung nicht bereits kurz nach Beginn seiner praktischen Tätigkeit die LG B 2 beanspruchen. Insoweit hätte daher die Berufung der Beklagten Erfolg haben müssen.

Das LSG hat in seinem Urteil die Revision nach § 162 Abs. 1 Nr. 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zugelassen. Daraufhin haben beide Parteien dieses Rechtsmittel eingelegt. Der Kläger beantragt,

das angefochtene Urteil aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG Itzehoe vom 6. Juni 1968 zurückzuweisen, hilfsweise,

die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Auf Grund seines erfolgreich abgeschlossenen Studiums gehöre er in die Leistungsgruppe B 2. Er habe schon alsbald nach seinem Examen, jedenfalls ab 1. Januar 1927, über die erforderlichen "besonderen Erfahrungen" verfügt.



Die Beklagte beantragt,

1. die Revision des Klägers zurückzuweisen,
2. unter Abänderung des angefochtenen Urteils und des Urteils des Sozialgerichts Itzehoe vom 6. Juni 1968 die Klage auch insoweit abzuweisen, als sie verurteilt worden ist, die Zeit vom 1. August 1919 bis 31. Juli 1920 als Ersatzzeit bei der Berechnung der Rente des Klägers anzurechnen.

Die Beklagte rügt unrichtige Anwendung des § 28 Abs. 1 Nr. 1 AVG und des § 2 BVG, wie im einzelnen aus ihrem ausführlichen Schriftsatz vom 7. Mai 1969 ersichtlich ist. Die allgemeine Wehrpflicht sei in Lettland erst im Februar 1920 eingeführt worden und nur für die Jahrgänge von 1900 an. Die dortige Baltische Landeswehr sei ein freiwilliger Verband gewesen. Der Dienst in diesem sei nur bis zum 24. Juli 1919 als nach deutschem Wehrrecht geleisteter Dienst im Sinne von § 2 Abs. 1 BVG anzusehen. Der anschließende Dienst des Klägers in dem genannten Verband könnte somit nur noch unter § 2 Abs. 2 BVG fallen, und zwar nur dann, wenn er in Erfüllung gesetzlicher Wehrpflicht geleistet worden sei. Der Kläger habe aber nicht zu den wehrpflichtigen Jahrgängen gehört; außerdem hätte er als estnischer Staatsangehöriger ohnehin nicht der lettischen Wehrpflicht unterlegen.

Der Kläger beantragt,

die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

II

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Die Ausführungen des LSG zur Frage der Einstufung des Klägers für die Zeit vom 1. Januar 1927 bis 31. Dezember 1931 lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Der Kläger übersieht, daß nach dem



Berufsgruppenverzeichnis zur LG B 3 in diese z.B. auch der Medizinalassistent gehört. Damit kann er allein auf Grund seines Studiums und seiner kurzen Tätigkeit als Büroangestellter nicht bereits die Einstufung in die LG B 2 verlangen. Zu Recht geht das LSG davon aus, daß die hierfür erforderlichen besonderen Erfahrungen bei einem Akademiker nicht schon durch das Studium, sondern nur durch eine anschließende entsprechende längere praktische berufliche Tätigkeit erworben werden können. Seine dahingehende Auffassung entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts -BSG- (vgl. u.a. BSG, SozR § 22 FRG Nr. 4 sowie 1 RA 75/69 vom 30. September 1969). Die Voraussetzungen für eine Einstufung in die LG B 2 erfüllte der Kläger somit erst, als er 1932 Prokurist geworden war.

Dagegen muß die Revision der Beklagten Erfolg haben.

Nach dem hier maßgebenden § 28 Abs. 1 Nr. 1 AVG idF des Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetzes (AnVNG) vom 23. Februar 1957 (vgl. u.a. BSG 9, 92 und 10, 151) werden als Ersatzzeiten u.a. angerechnet Zeiten des militärischen Dienstes im Sinne der §§ 2 und 3 BVG, der auf Grund gesetzlicher Dienst- oder Wehrpflicht oder während eines Krieges geleistet worden ist. Von den genannten Vorschriften des BVG kommen hier nur § 2 Abs. 1 Buchst.a und Abs. 2 BVG in Betracht. Danach ist grundsätzlich Militärischer Dienst nur u.a. ein nach deutschem Wehrrecht geleisteter Dienst als Soldat oder Wehrmachtbeamter. Bei Vertriebenen im Sinne des § 1 des Bundesvertriebenen- und Flüchtlingsgesetzes (BVFG), die Deutsche oder deutsche Volkszugehörige sind, - der Kläger besitzt diese Eigenschaft nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 BVFG -, steht allerdings die Erfüllung der gesetzlichen Wehrpflicht nach den Vorschriften des Herkunftslandes vor dem 9. Mai 1945 dem Dienst in der deutschen Wehrmacht gleich.



Der Dienst des Klägers in der Baltischen Landeswehr war seit Ende Juli 1919 kein während eines Krieges nach deutschem Wehrrecht geleisteter Dienst im Sinne des § 2 Abs. 1 Buchst. a BVG mehr. Denn vom 25. Juli 1919 an war die Baltische Landeswehr nach dem Eingreifen der Interalliierten Militärkommission unter englisches Kommando gestellt worden. Der Kläger hat seitdem auch seinen Dienst in diesem Verband nicht entsprechend § 2 Abs. 2 BVG als Vertriebener im Sinne des § 1 BVFG "in Erfüllung der gesetzlichen Wehrpflicht nach den Vorschriften seines Herkunftslandes" geleistet. Nach den Feststellungen des LSG, an die der Senat nach § 163 SGG gebunden ist, hat er ihn vielmehr als Freiwilliger geleistet. Entgegen der Auffassung des LSG hat sich hieran nichts dadurch geändert, daß der Kläger später in seinem Heimatland mit Rücksicht auf diesen freiwilligen Dienst nicht mehr zur Wehrpflicht herangezogen worden ist. Hierdurch wird die Rechtsnatur des ursprünglich geleisteten Dienstes, um dessen Anrechnung als Ersatzzeit es allein geht, nicht geändert. An dieser Tatsache kann nicht vorbeigegangen werden. Der vom LSG beschrittene Weg erscheint dem Senat nicht gangbar. Er scheitert daran, daß der Kläger gerade nicht mehr zur Ableistung von Wehrdienst herangezogen, sondern von ihm befreit worden ist.

Es kann sich somit nur noch fragen, ob die Rechtslage deshalb zugunsten des Klägers anders zu beurteilen ist, weil er nach damaliger Auffassung an dem "Freiheitskampf" der Baltischen Landeswehr gegen die "bolschewistische Bedrohung" teilgenommen hat, so daß es sich damit um einen militärischen Dienst während eines Krieges im Sinne von § 28 Abs. 1 Nr. 1 AVG gehandelt haben könnte. Durch die Verweisung auf die §§ 2 und 3 BVG ist jedoch klargestellt, daß nicht jeder militärische Dienst eines Versicherten während eines Krieges Ersatzzeit ist, sondern nur dann, wenn es ein Dienst im Sinne der §§ 2 und 3 BVG gewesen



ist, so daß also, von den Ausnahmen des § 2 Abs. 2 und 3 BVG abgesehen, grundsätzlich ein militärischer Dienst auf deutscher Seite vorgelegen haben muß. Denn es werden nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes überhaupt nur militärische Dienstzeiten im Sinne der §§ 2 und 3 BVG als Ersatzzeiten angerechnet, und zwar mit der zusätzlichen Einschränkung, daß sie auf Grund gesetzlicher Dienst- oder Wehrpflicht oder während des Krieges geleistet worden sind. Diese Regelung ist deshalb getroffen worden, um insbesondere die Dienstzeiten von Berufssoldaten nur dann als Ersatzzeiten gelten zu lassen, wenn sie während des Krieges zurückgelegt sind (vgl. BT-Drucks. II zu 3080 S. 11).

Diese grundsätzliche Beschränkung auf Zeiten des militärischen oder militärähnlichen Dienstes im Sinne der §§ 2 und 3 BVG ist auch durchaus angebracht. Für die deutsche Rentenversicherung fehlt jeder Anlaß, Militärdienstzeiten ohne Rücksicht darauf als Ersatzzeit zu berücksichtigen, bei welchem Staat sie zurückgelegt sind. Die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Buchst. a erfüllte der Kläger aber in der streitigen Zeit ebensowenig wie die des § 2 Abs. 2 BVG.

Entgegen der vom Kläger vertretenen Auffassung erscheint es auch nicht angängig, die in § 28 Abs. 1 Nr. 1 AVG durch die Bezugnahme auf die §§ 2 und 3 BVG vorgesehenen Beschränkungen für die Anrechnung von Militärdienstzeiten als Ersatzzeiten wenigstens bei den unter das FRG fallenden Personen unter Berücksichtigung des Gedankens der Eingliederung als beseitigt anzusehen. Nach Ansicht des Senats stellt bereits der in § 28 Abs. 1 Nr. 1 AVG in Bezug genommene § 2 Abs. 2 BVG die für diesen Personenkreis maßgebende Sonderregelung dar. Sie erlaubt es zwar, auch den Kriegsdienst in der Armee eines ehemaligen Feindstaates als Ersatzzeit anzurechnen, aber eben nur dann,

wenn er in Erfüllung der gesetzlichen Wehrpflicht geleistet worden ist; denn die Anrechnung von Ersatzzeiten richtet sich auch im Fremdrechtenrecht allein nach Bundesrecht (ebenso u.a. Gesamtkommentar, FANG Art. 1 § 14 Note 3; Elsholz/Theile, Die gesetzliche Rentenversicherung, Nr. 6 Note 3; Merkle/Michel, FANG zu § 21 FRG Note 1; Brackmann, Handbuch der SozVers. S. 294 1; Hoernigk/Jahn/Wickenhagen, FRG § 21 Note 1). Nach dem Wortlaut des hier in Betracht kommenden § 2 Abs. 2 BVG steht somit nur der in Erfüllung der gesetzlichen Wehrpflicht nach den Vorschriften des Herkunftslandes geleistete Dienst dem Dienst in der deutschen Wehrmacht gleich. Damit ist hier der Kriegsdienst des Klägers in der Baltischen Landeswehr unter englischem Kommando nur anrechenbar, wenn er in Erfüllung der gesetzlichen Wehrpflicht geleistet wurde. Hieran fehlt es wiederum, da jener nach den Feststellungen des LSG freiwillig gedient hat. Zu einer ausdehnenden Auslegung fehlt jeder Anlaß. Mit der in § 2 Abs. 2 BVG vorgeschriebenen Gleichstellung der Flüchtlinge mit den Einheimischen sollten jene lediglich hinsichtlich der abgeleisteten gesetzlichen Wehrpflicht so gestellt werden, als ob sie diese in der deutschen Wehrmacht erfüllt hätten (BSG 4, 193, 198), weil sie sich ihr nicht entziehen konnten. Dagegen bestand kein Grund, fremden Staaten im Übrigen ihre Versorgungslasten abzunehmen (BSG aaO) und etwa gar vertriebenen Deutschen oder deutschen Volkszugehörigen, die freiwillig gegen Deutschland gekämpft hatten, ihre Kriegsdienstzeit als Ersatzzeit in der Rentenversicherung anzurechnen.

Damit kann dahingestellt bleiben, ob der unter Berufung auf BSG 4, 193, 196 vorgetragene Auffassung der Beklagten zu folgen ist, daß nach dem Sinn und Zweck des § 28 Abs. 1 Nr. 1 AVG der dort gebrauchte Begriff "während eines Krieges" dahin verstanden werden muß, daß darunter nur solche kriegerischen Auseinandersetzungen fallen, die vom Deut-



schen Reich geführt worden sind. Jedenfalls ergibt sich gerade auch aus diesem Hinweis, daß die Bundesrepublik keinen Grund haben kann, ganz allgemein in der Rentenversicherung Ersatzzeiten gutzubringen für Kriegsdienstzeiten, gleichgültig wo und bei welcher Gelegenheit sie geleistet sind.

Somit kann der abweichenden Auffassung des LSG nicht gefolgt werden, daß der streitige Zeitraum als Ersatzzeit anzurechnen ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG. Dabei bestand kein Anlaß, die Kostenentscheidung des LSG abzuändern, da die Klage im übrigen im ersten Rechtszug teilweise Erfolg gehabt hat.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)