

Bundessozialgericht

- 11 RA 12/77 -

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,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne
mündliche Verhandlung am 16. März 1978
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
Landessozialgerichts Berlin vom 2. Dezember 1976
aufgehoben.

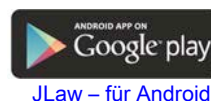
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des
Sozialgerichts Berlin vom 24. November 1975 wird
zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Rechtsstreits sind
nicht zu erstatten.

- 2 -



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



- 2 -

G r ü n d e :

I

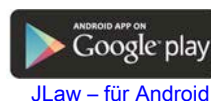
Der 1912 geborene Kläger diente von Mai bis September 1935 bei der 4. Hundertschaft der Landespolizei in Elbing/Ostpren, die im Oktober 1935 in die Wehrmacht überführt wurde. Bei der Bewilligung des Altersruhegeldes lehnte die Beklagte die Anrechnung der Zeit als Ersatzzeit ab, weil die Voraussetzungen des § 28 Abs 1 Nr 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) nicht erfüllt seien. Das Widerspruchsverfahren blieb erfolglos (Bescheid vom 15. Januar, Widerspruchsbescheid vom 17. Mai 1975).

Die dagegen gerichtete Klage wies das Sozialgericht (SG) durch Urteil vom 24. November 1975 ab, das Landessozialgericht (LSG) gab ihr im Urteil vom 2. Dezember 1976 statt. Nach seiner Ansicht ist die streitige Zeit als Ersatzzeit zu berücksichtigen. Der Kläger habe auch schon vor Oktober 1935 aufgrund gesetzlicher Wehrpflicht dienen müssen. Seine amtlicherseits angeordnete Einberufung zum 1. Mai 1935 zur Landespolizei, einer Organisation, die zum geheimen Aufbau der Wehrmacht benutzt worden sei, sei bis zum Inkrafttreten des Wehrgesetzes (WehrG) am 21. Mai 1935 zwar ungesetzlich gewesen. Diesen Mangel habe das WehrG aber rückwirkend legalisiert. Der Kläger sei auch Wehrpflichtiger gewesen, denn zur Musterung und Aushebung habe man 1935 in Ostpreußen noch den Jahrgang 1910 herangezogen. Bei der Landespolizei haben der Kläger militärischen oder militärähnlichen Dienst im Sinne der §§ 2 und 3 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) geleistet; seine Ausbilder seien abgestellte Berufssoldaten der Reichswehr gewesen, es sei eine praktisch militärische Ausbildung erfolgt, die Einheit sei im Oktober 1935 zur 12. MG-Kompanie des Infanterie-Regiments 45 geworden.

- 3 -



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



- 3 -

Mit der - zugelassenen - Revision beantragt die Beklagte,
das angefochtene Urteil aufzuheben und
die Berufung des Klägers gegen das Urteil
des SG zurückzuweisen.

Sie rügt eine Verletzung des § 28 Abs 1 Nr 1 AVG. Der Dienst bei der Landespolizei sei kein militärischer oder militärähnlicher Dienst im Sinne der §§ 2 und 3 BVG. Die Landespolizei sei weder ein Bestandteil der Wehrmacht gewesen noch habe sie ihrer Befehlsgewalt unterstanden. Somit habe der Kläger vor Oktober 1935 nicht als Soldat der Wehrmacht angehört oder auf Veranlassung eines militärischen Befehlshabers Dienst geleistet. Überdies habe er bei der Landespolizei auch nicht aufgrund gesetzlicher Dienstpflicht gedient, weil es keine entsprechende gesetzliche Verpflichtung gegeben habe. Selbst wenn der Kläger dorthin gegen seinen Willen einberufen worden sein sollte, sei eine solchermaßen erzwungene Dienstleistung kein Dienst aufgrund gesetzlicher Dienstpflicht.

Der Kläger beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

II

Die Revision der Beklagten ist begründet. Die Monate Mai bis September 1935 können für das Altersruhegeld des Klägers nicht rentensteigernd berücksichtigt werden; sie stellen keine Ersatzzeit dar.

Ersatzzeiten sind nach dem hier allein in Betracht kommenden § 28 Abs 1 Nr 1, 1. und 2. Halbs AVG Zeiten des militärischen oder militärähnlichen Dienstes im Sinne der



- 4 -

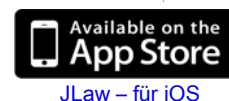
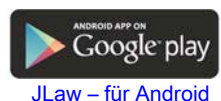
§§ 2 und 3 BVG, der aufgrund gesetzlicher Dienst- oder Wehrpflicht geleistet worden ist. Danach sind zweierlei Voraussetzungen zu prüfen: 1. muß militärischer oder militärähnlicher Dienst vorgelegen haben, wofür in § 28 Abs 1 Nr 1 AVG allein auf die §§ 2 und 3 BVG abgestellt ist, und 2. muß hierfür eine gesetzliche Verpflichtung maßgeblich gewesen sein. Diese Prüfung hat das LSG nicht gesetzentsprechend durchgeführt.

Das angefochtene Urteil läßt schon nicht erkennen, ob das LSG militärischen Dienst oder militärähnlichen Dienst hat bejahen wollen; es hat beide Alternativen nebeneinander aufgeführt und letzten Endes offen gelassen, welche es für gegeben gehalten hat. Unklar ist auch, woraus das LSG die Kriterien entnommen hat, aufgrund deren es das Vorliegen militärischen oder militärähnlichen Dienstes hat bejahen wollen. Nach dem Gesetz genügt es dafür jedenfalls nicht, daß die Ausbilder des Klägers Berufssoldaten der Reichswehr waren und daß die Einheit nach der streitigen Zeit zur 12. MG-Kompanie des Infanterie-Regiments 45 geworden ist. Das gilt auch für die Art der Ausbildung, bei der sich das LSG zudem widerspricht. So hat es die Ausbildung des Klägers an einer Urteilsstelle als "praktisch eine militärische" bezeichnet; im Urteilsschlußsatz ist dann aber der Dienst bei der Landespolizei als "rein militärische Ausbildung" klassifiziert.

Nach dem Gesetz konnte es (zunächst) nur darauf ankommen, ob der Dienst in der streitigen Zeit militärischer oder militärähnlicher im Sinne der §§ 2 und 3 BVG war. Insoweit ist in tatsächlicher Hinsicht nichts festgestellt, was den rechtlichen Schluß erlaubte, der Kläger habe von Mai bis September 1935 nach deutschem Wehrrecht Dienst als Soldat geleistet (§ 2 Abs 1 Buchst a BVG). "Das deutsche Wehrrecht" wird in seinem Fall durch das WehrG vom 21. Mai 1935 (RGBl I 609) verkörpert, das mit der am selben Tage erfolgten Verkündung in Kraft getreten ist (§ 38 Abs 1 WehrG). Vorher



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



kann der Kläger sonach keinen Dienst nach deutschem Wehrrecht abgeleistet haben (SozR 2200 § 1251 Nr 8); die Annahme des LSG, die zum 1. Mai 1935 erfolgte Einberufung sei durch das WehrG "rückwirkend legalisiert" worden, findet im Gesetz keine Stütze. Aber auch ab 21. Mai 1935 bis Ende September 1935 liegen keine militärischen Dienstzeiten im Sinne des § 2 BVG vor, denn die Wehrmacht hat (nur) aus dem Heer, der Kriegsmarine und der Luftwaffe bestanden (§ 2 WehrG); die Landespolizei war kein Bestandteil der Wehrmacht. Anderenfalls hätten Angehörige dieser Organisation nicht durch das eigens geschaffene Gesetz über die Überführung von Angehörigen der Landespolizei in die Wehrmacht vom 3. Juli 1935 (RGBl I 851) in das Rechtsverhältnis von Soldaten (und Wehrmachtsbeamten) überführt zu werden brauchen. Beim Kläger ist diese Überführung (Eingliederung) indessen erst "im Oktober", jedenfalls nicht vor Ablauf des Monats September 1935 erfolgt. Da auch die in § 2 Abs 1 Buchst b bis d BVG genannten Tatbestände nicht gegeben sind, hat der Kläger somit in der streitigen Zeit keinen militärischen Dienst im Sinne des § 2 BVG geleistet.

Für die Zeit seiner Zugehörigkeit zur Landespolizei kann auch kein militärähnlicher Dienst gemäß § 3 BVG angenommen werden. "Dienst in der Landespolizei" ist in dieser Vorschrift nicht aufgeführt; dem Sachverhalt nach wäre allenfalls Absatz 1 Buchst b in Betracht zu ziehen. Irgendwelche Feststellungen, die den Schluß erlaubten, der Kläger sei vor dem 21. Mai 1935 durch eine "militärische Dienststelle" einberufen worden oder habe "auf Veranlassung eines militärischen Befehlshabers für Zwecke der Wehrmacht" Dienst geleistet (s hierzu SozR Nr 56 zu § 1251 RVO), sind jedoch nicht vorhanden. Im Urteil findet sich nur die Bemerkung, daß eine Einberufung amtlicherseits vorlag.

Der vom LSG nicht erwähnte Umstand, daß der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung aufgrund von § 6 BVG (s VV zu § 6 Buchst a) für den Polizeidienst der aufgrund des



- 6 -

Gesetzes über die Überführung von Angehörigen der Landespolizei in die Wehrmacht vom 3. Juli 1935 endgültig in das Rechtsverhältnis von Soldaten überführten Angehörigen der Landespolizei die allgemeine Zustimmung erteilt hat, militärähnlichen Dienst anzuerkennen, vermag den Anspruch des Klägers ebenfalls nicht zu begründen. Ob die Beklagte den Dienst hiernach wenigstens ab 21. Mai 1935 als militärähnlich ansehen müßte (s hierzu Urteile des Senats vom 3. Februar 1977 - 11 RA 46/76 - und vom 8. September 1977 - 11 RA 100/76 -, beide zur Veröffentlichung bestimmt), kann nämlich offenbleiben, weil der Kläger jedenfalls nicht aufgrund gesetzlicher Wehr- oder Dienstpflicht bei der Landespolizei gedient hat. Für die Zeit ab Einführung der allgemeinen Wehrpflicht bis Oktober 1935 gab es keine gesetzliche Regelung, die den Dienst in dieser Organisation zur Pflicht machte; eine solche wurde auch nicht danach (mit Rückwirkung) geschaffen.

§ 28 Abs 1 Nr 1 AVG läßt sich hier auch nicht entsprechend anwenden. Selbst wenn der Kläger den Dienst bei der Landespolizei leisten mußte, weil er durch eine "ungesetzliche" behördliche Maßnahme dazu gezwungen war, liegt keine Ersatzzeit vor. Der Gesetzgeber hat offensichtlich nicht jeden Dienst, zu dessen Ableistung ein Versicherter genötigt wurde (vgl Urteile des Senats vom 3. Februar und 8. September 1977 aaO), als Ersatzzeit gelten lassen wollen.

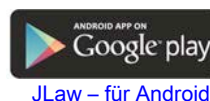
Der Dienst in der Landespolizei ist auch nicht ersatzweise für den Wehrdienst geleistet worden (s hierzu SozR 2200 § 1251 Nr 13). Die Zeit bei der Landespolizei befreite den Kläger vor Überführung seiner Einheit in die Wehrmacht nicht von der aktiven Wehrpflicht, der er gemäß §§ 7 bis 11 WehrG ab 21. Mai 1935 unterlag, gleichviel, ob im Jahre 1935 sein Jahrgang sonst eingezogen worden wäre oder nicht (Urteil des 12. Senats vom 18. Dezember 1975 - 12 RJ 130/75 -; BSGE 42, 159). Diese Zeit kann dem Wehrdienst aufgrund

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

- 7 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

gesetzlicher Wehrpflicht sonach nicht gleichgestellt werden.

Nach alledem war, wie geschehen, zu entscheiden.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 193 des Sozialgerichtsgesetzes.

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)