

Bundessozialgericht
- 11 RA 28/77 -

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,
Prozeßbevollmächtigter:
.....,

g e g e n

.....,
Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung in Berlin am 8. September 1977
für Recht erkannt:

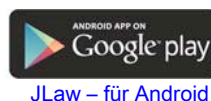
Das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom
15. März 1977 wird aufgehoben, soweit die Beklagte ver-
urteilt worden ist, bei der Rentenberechnung die Zeit
vom 2. Mai 1934 bis 30. September 1934 als Ersatzzeit zu
berücksichtigen; die Berufung des Klägers gegen das Urteil
des Sozialgerichts Frankfurt/Main vom 16. Juni 1976 wird
auch insoweit zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger ein Drittel seiner außer-
gerichtlichen Kosten im Verfahren vor dem Sozialgericht
und dem Landessozialgericht zu erstatten.

- 2 -



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



- 2 -

G r ü n d e :

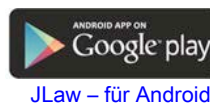
I

Der 1910 geborene Kläger hat nach dem Abitur vom 2. Mai 1934 bis 30. September 1934 Arbeitsdienst und vom 1. Oktober 1934 bis 12. Oktober 1935 Wehrdienst geleistet. Bei der Bewilligung des Altersruhegeldes lehnte die Beklagte eine Berücksichtigung dieser Zeiten mit der Begründung ab, daß die Voraussetzungen des § 28 Abs 1 Nr 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) nicht erfüllt seien. Die dagegen erhobene Klage wies das Sozialgericht (SG) ab. Die Berufung des Klägers hatte insoweit Erfolg, als die Beklagte verurteilt wurde, bei der Berechnung des Altersruhegeldes die Zeiten vom 2. Mai 1934 bis 30. September 1934 und vom 22. Mai 1935 bis 12. Oktober 1935 als Ersatzzeit zu berücksichtigen. In der Begründung hielt das Landessozialgericht (LSG) hinsichtlich des Arbeitsdienstes eine mittelbare Anwendung von § 28 Abs 1 Nr 1 AVG für geboten. Der Kläger sei beim Inkrafttreten des Reichsarbeitsdienstgesetzes (RAD-Gesetzes) vom 26. Juni 1935 arbeitsdienstpflichtig gewesen; seine Dienstpflicht habe jedoch wegen des bereits geleisteten Arbeitsdienstes auf Grund von Art 2 der 2. Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des RAD-Gesetzes vom 1. Oktober 1935 (RGBl I S. 1215) als erfüllt gegolten. Unerheblich sei, daß für ihn keine "konkrete Dienstpflicht" mehr bestanden hätte, dh, daß er schon mit Rücksicht auf sein Alter nicht mehr zum Reichsarbeitsdienst (RAD) herangezogen worden wäre. Ein Arbeitsdienst, durch den die Arbeitsdienstplicht nach dem RAD-Gesetz als erfüllt gelte, müsse grundsätzlich als auf Grund gesetzlicher Dienstpflicht geleistet angesehen werden. Ob der Dienst des Klägers auch als Dienst in Wehrrertüchtigungslagern (§ 3 Abs 1 Buchst 1 des Bundesversorgungsgesetzes -BVG-) zu werten sei, könne sonach dahinstehen.

Mit der Revision wendet sich die Beklagte gegen ihre Verur-



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



- 3 -

teilung zur Berücksichtigung der Arbeitsdienstzeit. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) könnten Zeiten im Freiwilligen Arbeitsdienst nur dann als Ersatzzeiten angerechnet werden, wenn der Versicherte im Hinblick auf sein Lebensalter ab 1. Oktober 1935 zur Ableistung des pflichtmäßigen Arbeitsdienstes herangezogen worden wäre.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des LSG aufzuheben, soweit es eine Verurteilung zur Berücksichtigung der Zeit vom 2. Mai bis 30. September 1934 enthält, und die Berufung des Klägers auch insoweit zurückzuweisen.

Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Beide Beteiligte sind mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden.

II

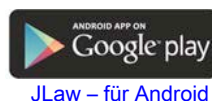
Die Revision ist begründet. Der Kläger hat keinen Anspruch darauf, daß die Beklagte bei der Rentenberechnung die Arbeitsdienstzeit als Ersatzzeit berücksichtigt.

Wie der Senat in seinem heutigen Urteil in dem Verfahren 11 RA 100/76 im Anschluß an die Rechtsprechung des 1. und 12. Senats des BSG (SozR Nr 41 zu § 1251 RVO; SozR 2200 § 1251 Nr 19) näher dargelegt hat, ist die Zeit des Arbeitsdienstes eines vor 1915 geborenen Versicherten vor dem Inkrafttreten des RAD-Gesetzes vom 26. Juni 1935 (RGBl I S. 769) keine Ersatzzeit; dies gilt auch dann, wenn ihre Ableistung Voraussetzung für die Zulassung des Versicherten zum Studium war. § 28 Abs 1 Nr 1 AVG ist in diesen Fällen weder unmittelbar

- 4 -



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



- 4 -

noch entsprechend anwendbar. Der geleistete Dienst war kein RAD i.S. des § 3 Abs 1 Buchst.i BVG. Ob ihn die Beklagte auf Grund von § 6 BVG in Verbindung mit den Verwaltungsvorschriften, Buchst.c, wenigstens für die Zeit nach Juni 1934 als militärähnlichen Dienst anerkennen müßte, kann dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls fehlt dann die weitere Voraussetzung in § 28 Abs 1 Nr 1 AVG, daß der Dienst auf Grund gesetzlicher Dienstpflicht geleistet worden ist. Die Ableistung des Dienstes konnte vom Kläger auf Grund keiner Vorschrift unmittelbar verlangt oder erzwungen werden. Der mittelbare Zwang zur Ableistung, um studieren zu können, rechtfertigt keine entsprechende Anwendung des § 28 Abs 1 Nr 1 AVG, weil insoweit keine Gesetzeslücke erkennbar ist. Die Vorschrift ist bisher nur entsprechend angewandt worden, wenn 1915 oder später geborene Versicherte vor Einführung der Reichsarbeitsdienstpflicht Arbeitsdienst geleistet haben; sie hatten sich damit die sonst auf Grund ihres Geburtsjahrgangs für sie wahrscheinlich gewesene Einberufung zum RAD erspart. Für sie mag eine Gleichstellung mit den übrigen nach September 1935 einberufenen Angehörigen ihres Geburtsjahrganges geboten sein. Auf früher Geborene läßt sich dieser Gedanke nicht übertragen. Die Fiktion der Erfüllung der Arbeitsdienstpflicht auf Grund des Art 2 der 2. Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des RAD-Gesetzes vom 1. Oktober 1935 kann insoweit allein nicht genügen; dementsprechend ist auch ein Dienst in der Landespolizei, auf Grund dessen die Arbeitsdienstpflicht nach der genannten Vorschrift ebenfalls als erfüllt galt, nicht als Ersatzzeit anerkannt worden (SozR 2200 § 1251 Nr 13).

Die Rechtsprechung des Senats zum Wehrdienst von Personen, die wegen ihres Alters nicht mehr zum aktiven Wehrdienst einberufen worden wären (BSGE 42, 159), ist für den vorliegenden Fall ohne Bedeutung. Sie betrifft die Gesetzesalternative, daß Dienst auf Grund gesetzlicher Wehrpflicht geleistet worden ist und gilt zudem nur für Fälle von Wehrdienstleistungen nach dem

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](#)

- 5 -

- 5 -

Inkrafttreten des die Wehrpflicht einführenden Wehrgesetzes vom 21. Mai 1935; hier ist jedoch eine Zeit vor dem Inkrafttreten des RAD-Gesetzes, dh vor der Einführung der Arbeitsdienstpflicht, zu beurteilen.

Ob der Arbeitsdienst des Klägers möglicherweise als Dienst in einem Wehrrertüchtigungslager anzusehen wäre (vgl SozR Nr 26 zu § 3 BVG), kann dahinstehen, da es jedenfalls auch dafür an einer gesetzlichen Dienstpflicht gefehlt hätte.

Sonach war der Revision der Beklagten stattzugeben (§ 170 Abs 2 Satz 1 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).

Die Kostenfolge beruht auf § 193 SGG. Der Senat hat die Kosten des Klägers in den Vorinstanzen zu einem Drittel der Beklagten auferlegt, weil der Kläger hinsichtlich des Wehrdienstes mit seiner Klage teilweise Erfolg hatte. Die übrigen Kosten des Klägers, darunter die des Revisionsverfahrens, hat er selbst zu tragen.

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](#)