

Bundessozialgericht

- 11 RA 46/81 -

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 11. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 30. April 1982
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landes-
sozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom
28. April 1981 aufgehoben.

Die Sache wird zu erneuter Verhandlung und Entscheidung
an dieses Gericht zurückverwiesen.



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



G r ü n d e :

I

Streitig ist eine Ersatzzeit wegen politischer Verfolgung.

Der Kläger, der seit 1933 Mitglied der SS und im zweiten Weltkrieg als Oberwachtmeister der Schutzpolizei in einer Polizeifliegereinheit eingesetzt war, wurde am 15. April 1942 durch ein SS- und Polizeigericht wegen militärischen Ungehorsams und Beschädigung von Wehrmitteln zu vier Jahren Zuchthaus verurteilt. Vom 15. April 1942 bis zum 1. September 1944 war er deswegen im Konzentrationslager Dachau inhaftiert. Im Wiedergutmachungsverfahren hat er seine Mitgliedschaft in der SS verschwiegen und angegeben, er habe damals als Polizeiflieger in Jugoslawien Partisanen mit Munition und Lebensmitteln unterstützt und zur Verdeckung dieser Taten sein Flugzeug in Brand gesteckt. Sein Entschädigungsantrag wurde abgelehnt, da er wegen Zugehörigkeit zur SS von einer Entschädigung ausgeschlossen sei.

Die Beklagte gewährte vorgezogenes Altersruhegeld und lehnte dabei die Anrechnung der als Ersatzzeit geltend gemachten Inhaftierung ab (Bescheid vom 28. März 1979).

Klage und Berufung blieben erfolglos (Urteil des Sozialgerichts -SG- vom 28. Juli 1980; Urteil des Landessozialgerichts -LSG- vom 28. April 1981). Das LSG meint, es sei schon nicht auszuschließen, daß für das Fliegen ohne Genehmigung und die Vernichtung des Flugzeugs andere Gründe als eine Gegnerschaft gegen den Nationalsozialismus maßgebend gewesen seien. Der Anspruch sei aber auch dann nicht begründet, wenn der Vortrag des Klägers als richtig unterstellt werde. Auch im Rahmen des § 1 des Bundesentschädigungsgesetzes (BEG) müsse der vom Bundessozialgericht (BSG) zum Häftlingshilfegesetz (HHG) aufge-



stellte Rechtssatz gelten, daß ein Gewahrsam, der in ähnlicher Weise auch nach rechtsstaatlichen Grundsätzen hätte erlitten werden können, unabhängig von seinem Grund nicht als politisch anzusehen sei (Hinweis auf BSG SozR 2200 § 1251 Nr 77). Der Kläger sei wegen Delikten verurteilt worden, die in jedem rechtsstaatlichen System zu einer ähnlich langen Freiheitsstrafe geführt hätten. Es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß die Strafe überzogen gewesen wäre.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt der Kläger Verletzung des § 1 BEG. Der zum HHG aufgestellte Rechtssatz könne für den vorliegenden Fall nicht herangezogen werden. Es sei zu bedenken, daß ein Soldat seine politische Gegnerschaft nur als Soldat zum Ausdruck bringen könne; das LSG habe deswegen die Beweggründe für den militärischen Ungehorsam aufklären müssen.

Der Kläger beantragt,

die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 28. März 1979 zu verurteilen, die Zeit vom 15. April 1942 bis zum 1. September 1944 als Ersatzzeit rentensteigernd zu berücksichtigen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Beide Beteiligten haben einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zugestimmt.



II

Auf die Revision des Klägers war das Urteil des LSG aufzuheben und die Sache zu erneuter Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückzuverweisen, da eine abschließende Entscheidung weitere tatrichterliche Feststellungen erfordert.

Als Anspruchsgrundlage kommt für das streitige Begehren nur § 28 Abs 1 Nr 4 Angestelltenversicherungsgesetz (AVG) in Betracht. Danach sind Zeiten der Freiheitsentziehung iS des § 43 BEG - also auch eine Inhaftierung - als Ersatzzeiten anzurechnen, wenn der Versicherte Verfolgter iS des § 1 BEG ist.

Zu Recht hat das LSG letzteres nicht schon deswegen verneint, weil die Entschädigungsbehörden eine Entschädigung abgelehnt haben. Über die Verfolgteneneigenschaft ist im Rentenverfahren ohne Bindung an Entscheidungen der Entschädigungsbehörden zu befinden (SozR Nr 20 zu § 1251 Reichsversicherungsordnung -RVO-). Dabei stehen der Anrechnung als Ersatzzeit weder die den Entschädigungsanspruch ausschließende Zugehörigkeit zur SS (SozR Nr 34 zu § 1251 RVO) noch unrichtige Angaben im Entschädigungsverfahren (SozR Nr 20 zu § 1251 RVO) entgegen; ausschlaggebend ist allein, ob der Kläger den Tatbestand des § 1 BEG erfüllt.

Insoweit hat das LSG aufgrund des von ihm teils festgestellten und teils zu Gunsten des Klägers unterstellten Sachverhalts die Voraussetzungen des § 1 Abs 1 BEG im Ergebnis zutreffend verneint. Nach dieser Bestimmung ist Verfolgter, wer "aus Gründen politischer Gegnerschaft gegen den Nationalsozialismus" oder anderen dort genannten Gründen durch nationalsozialistische Gewaltmaßnahmen verfolgt worden ist und hierdurch Schaden ua an seiner Freiheit erlitten hat. Aus Verfolgungsgründen dieser Art ist der Kläger jedoch nicht bestraft und anschließend inhaftiert worden. Er wurde nicht wegen der Ver-



letzung politischer Strafvorschriften verurteilt. Seine Bestrafung erfolgte aufgrund der für militärischen Ungehorsam und Beschädigung von Wehrmitteln geltenden - unpolitischen - Strafgesetze. Für das Verhalten der Strafverfolgungsbehörden war bei Anwendung dieser Normen die politische Gesinnung des Klägers unerheblich. Der Kläger hebt ausdrücklich hervor, daß die Bestrafung weitaus härter ausgefallen wäre, wenn seine politische Gegnerschaft offenbar geworden wäre.

Das LSG hat jedoch nicht bedacht, daß bei dem von ihm zugrunde gelegten Sachverhalt der Kläger die Voraussetzungen des § 1 Abs 3 Nr 2 BEG erfüllt. Danach gilt als Verfolgter auch der Geschädigte, der eine ihm zur Last gelegte Handlung in Bekämpfung der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft oder in Abwehr der Verfolgung begangen hat, aber den Beweggrund dieser Handlung verbergen konnte. Auf diesen Personenkreis ist § 28 Abs 1 Nr 4 AVG ebenfalls anwendbar. Diese Ersatzzeitenregelung verweist auf den gesamten § 1 BEG, so daß sie schon deshalb dessen Abs 3 einbezieht; im übrigen stellt Abs 3 mit den einleitenden Worten "Als Verfolgte iS des Abs 1 gilt auch" die von ihm erfaßten Personen ausdrücklich den unmittelbar unter Abs 1 fallenden Verfolgten gleich. Das entspricht dem gesetzgeberischen Zweck. Der schon im BEG von 1957 enthaltene Tatbestand des § 1 Abs 3 Nr 2 wollte Widerstandshandlungen begünstigen, bei denen es gelungen war, den Zweck der Handlung zu verschleiern und so mit der normalen Strafe davonzukommen, etwa beim Entweichenlassen eines Gefangenen unter Verschleierung der Motive. Es ist kein Grund ersichtlich, die Bestrafung wegen einer solchen Widerstandshandlung nicht auch im Sinne der Ersatzzeitregelung als politische Verfolgung anzusehen.

Im Rahmen des § 1 Abs 3 Nr 2 BEG kann die "zur Last gelegte Handlung in Bekämpfung der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft oder in Abwehr der Verfolgung" in der Begehung einer "unpolitischen" Straftat liegen. Schon nach § 2 Abs 2 BEG steht der Annahme nationalsozialistischer Gewaltmaßnahmen all-



gemein nicht entgegen, daß sie auf gesetzlichen Vorschriften beruht haben. Zudem ist gerade der Tatbestand des § 1 Abs 3 Nr 2 BEG auf das Begehen einer äußerlich unpolitischen Tat aus politischen Gründen zugeschnitten.

Nach den Behauptungen des Klägers wären beide Alternativen des § 1 Abs 3 Nr 2 BEG gegeben. Er hätte danach das Flugzeug "in Bekämpfung der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft" unbefugt benutzt. Insoweit genügt, daß der Kläger die Partisanen aus politischer Gegnerschaft gegen den Nationalsozialismus unterstützt haben will. Nicht erforderlich ist, daß diese ihrerseits aus gleichen Gründen und nicht, wie wohl anzunehmen, lediglich aus nationaler Gesinnung tätig wurden. Ferner kann offenbleiben, ob die Widerstandshandlung Aussicht auf Erfolg haben mußte, um die Folgen aus § 1 Abs 3 Nr 2 BEG auszulösen (bejahend: BGH RzW 1962, 68). Denn einer Unterstützung von Partisanen konnte wie dem Kampf auf Seiten der Alliierten selbst für die ersten Kriegsjahre eine Erfolgsaussicht nicht abgesprochen werden (vgl BHG MDR 1965, 471). Die Vernichtung des Flugzeuges hätte der Kläger, wenn er wegen des dargestellten Verhaltens noch strengere Maßnahmen gegen ihn (aus Verfolgungsgründen) befürchtete, dann "in Abwehr der Verfolgung" vorgenommen.

Der Anwendung des § 1 Abs 3 Nr 2 BEG steht nicht die vom LSG herangezogene Rechtsprechung zum HHG entgegen, wonach ein Gewahrsam, der in ähnlicher Weise ebenfalls nach rechtsstaatlichen Grundsätzen hätte erlitten werden können, nicht Grundlage für eine Ersatzzeit nach § 1251 Abs 1 Nr 5 RVO sein kann (SozR 2200 § 1251 Nr 77). Das HHG ist in seinen Tatbeständen anders als das BEG formuliert; es enthält keine dem § 1 Abs 3 Nr 2 BEG entsprechende Regelung. Im übrigen betrifft die angeführte Entscheidung des BSG einen Verstoß gegen Bestimmungen des Wirtschaftsstrafrechts; ihr ist nicht zu entnehmen, daß sie für eine Handlung des aktiven Widerstandes, wie sie nach Angabe des Klägers hier vorliegt, gleichfalls gelten soll.



Da der Kläger bei dem vom LSG in wesentlichen Teilen unterstellten Sachverhalt entgegen der Rechtsansicht des LSG "Verfolgter iS des § 1 BEG ist", kann das Urteil des LSG somit keinen Bestand haben. Es bedarf der Feststellung, ob der Kläger trotz der vom LSG bereits aufgezeigten Bedenken tatsächlich, wie er behauptet, aus politischer Gegnerschaft gegen den Nationalsozialismus mit dem Flugzeug die Partisanen mit Munition und Lebensmitteln versorgen wollte und nach der Landung das Flugzeug zur Verdeckung der Taten in Brand gesteckt hat. Das BSG kann als Revisionsgericht keine tatsächlichen Feststellungen hierzu treffen. Es muß deshalb den Rechtsstreit zur noch erforderlichen Klärung des Sachverhalts an das LSG zurückverweisen. Dieses hat bei der abschließenden Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens mitzubefinden.

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](#)