

Bundessozialgericht

Az.: 12 RJ 234/70

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

Zugestellt
am 15. Mai 1971
, Reg.-Haupt-
sekretär als Urk.
Beamter der Gesch.
Stelle

Kläger und Revisionsbeklagter,

g e g e n

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne
mündliche Verhandlung am 28. April 1971 durch

Senatspräsident

Dr. H a u g
- Vorsitzender -

Bundesrichter

Dr. F r i e d e r i c h s,

Bundesrichter

B u r g e r,

Bundessozialrichter

H a u s e n und

Bundessozialrichter

H o e s c h

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
Hessischen Landessozialgerichts vom 12. Mai 1970
wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger auch die außergericht-
lichen Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten.

- 2 -



- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten anläßlich der Erneuerung der Versicherungsunterlagen des Klägers nach § 11 Abs. 1 der Verordnung über die Feststellung von Leistungen aus den gesetzlichen Rentenversicherungen bei verlorenen, zerstörten, unbrauchbar gewordenen oder nicht erreichbaren Versicherungsunterlagen (VuVO) darüber, ob die Beklagte die Wehrdienstzeit des Klägers vom 1. November 1935 bis zum 29. September 1937 als Ersatzzeit nach § 1251 Abs. 1 Nr. 1 der Reichsversicherungsordnung (RVO) anzuerkennen hat.

Der im Jahre 1916 geborene Kläger hatte aufgrund des Wehrgesetzes vom 21. Mai 1935 (RGBl. 1935 I S. 609) mit der Einberufung zum Wehrdienst für November 1936 zu rechnen. Er meldete sich aber schon ein Jahr früher zur Ableistung der Wehrpflicht, um danach zum Ingenieurstudium zugelassen zu werden und dafür ein Stipendium vom Reichsluftfahrtministerium zu erhalten. In seinem Wehrpaß ist handschriftlich vermerkt: "Eingestellt als Freiwilliger bei Flakart. Schule Wustrow zum 1. Nov. 1935".

Die Beklagte lehnte es ab, die Wehrdienstzeit des Klägers als Ersatzzeit anzuerkennen, weil er den Wehrdienst nicht aufgrund gesetzlicher Dienst- oder Wehrpflicht, sondern aufgrund freiwilliger Meldung geleistet habe (Bescheid vom 10. August 1967). Der Widerspruch des Klägers blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 5. Januar 1968). Der Klage hat das Sozialgericht (SG) für einen Teil der Wehrdienstzeit (Urteil vom 9. Mai 1969), das Landessozialgericht (LSG) in vollem Umfang stattgegeben. Der Kläger sei nicht dadurch ein freiwillig Dienender geworden, daß er von der ihm zustehenden Möglichkeit Gebrauch gemacht habe, sich schon ein Jahr früher zur Ableistung des Wehrdienstes zu

- 3 -



- 3 -

melden, vielmehr habe er den Wehrdienst vorzeitig aufgrund gesetzlicher Wehrdienstpflicht geleistet. Er habe auch nicht über die gesetzliche Wehrdienstzeit hinaus länger gedient. Das LSG hat die Revision zugelassen (Urteil vom 12. Mai 1970).

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Revision eingelegt. Sie rügt Verletzung des § 1251 Abs. 1 Nr. 1 RVO und wendet sich gegen die Rechtsauffassung des LSG.

Die Beklagte beantragt,

die Urteile des Hessischen Landessozialgerichts vom 12. Mai 1970 und des Sozialgerichts Frankfurt vom 9. Mai 1969 abzuändern und die Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 10. August 1967 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. Januar 1968 in vollem Umfang abzuweisen.

Der Kläger ist nicht vertreten.

Die Beteiligten haben sich damit einverstanden erklärt, daß der Senat durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entscheidet (§ 124 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).

II

Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Mit Recht hat das LSG die Beklagte für verpflichtet erklärt, den Wehrdienst des Klägers vom 1. November 1935 bis zum 29. September 1937 nach § 1412 Abs. 3 RVO in Verbindung mit § 11 Abs. 1 VuVO bei der Wiederherstellung der Versicherungsunterlagen als Ersatzzeit nach § 1251 Abs. 1 Nr. 1 RVO anzuerkennen. Daher hat das LSG zutreffend, indem es über die Verurteilung des SG hinausgegangen ist, die Beklagte

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

verurteilt, auch die Zeit vom 1. November 1935 bis zum 31. Oktober 1936 "als Ersatzzeit vorzumerken". Diesem Ergebnis steht die Eintragung im Wehrpaß des Klägers:

"Eingestellt als Freiwilliger bei Flakart.Schule
Wustrow zum 1. Nov. 1935"

nicht entgegen. Daß dort der Kläger als "Freiwilliger" bezeichnet worden ist, läßt sich nur aufgrund der damaligen Bestimmungen über die Wehrdienstpflicht beurteilen: Als Angehöriger des Geburtsjahrgangs 1916 war der Kläger wehrpflichtig (§ 1 Abs. 2 i.V.m. § 4 des Wehrgesetzes vom 21. Mai 1935 - RGBI. I S. 609-). Die Dauer der aktiven Wehrdienstpflicht betrug zunächst ein Jahr (Verordnung vom 22. Mai 1935 - RGBI. I S. 614). Durch Erlaß vom 24. August 1936 (RGBI. I S. 706) wurde die aktive Wehrdienstzeit bei den drei Wehrmachtteilen Heer, Marine und Luftwaffe einheitlich auf zwei Jahre festgesetzt. Über den Zeitpunkt des Eintritts in die Wehrmacht bestimmte § 8 Abs. 2 des Wehrgesetzes:

"Die Wehrpflichtigen werden in der Regel in dem Kalenderjahr, in dem sie das 20. Lebensjahr vollenden, zur Erfüllung der aktiven Dienstpflicht einberufen. Freiwilliger Eintritt in die Wehrmacht ist schon früher möglich."

Der erste Geburtsjahrgang, der zur Erfüllung der aktiven Wehrdienstpflicht im Herbst 1935 einberufen wurde, war der Jahrgang 1914. Gleichzeitig konnten aufgrund des § 8 Abs. 2 Satz 2 des Wehrgesetzes wehrpflichtige Angehörige jüngerer Jahrgänge freiwillig in die Wehrmacht eintreten. Zu diesem gehörte der Kläger als Angehöriger des Geburtsjahrgangs 1916. Der Kläger ist zwar am 1. November 1935 freiwillig in die Wehrmacht eingetreten, jedoch ist er damit nicht zum "Freiwilligen" geworden, wie dies die Beklagte annehmen möchte, sondern Wehrpflichtiger geblieben.

- 5 -



- 5 -

Die Freiwilligkeit, die die Beklagte zu unzutreffenden Schlüssen veranlaßt hat, bezog sich nur darauf, daß der Wehrpflichtige den vorzeitigen Beginn der Wehrdienstzeit selbst bestimmen konnte. Der Charakter des so vorverlegten Wehrdienstes blieb indes davon unberührt: Auch der vorzeitig abgeleistete Wehrdienst beruhte ausschließlich auf der gesetzlichen Wehrpflicht. Der frühere freiwillige Eintritt in die Wehrmacht (§ 8 Abs. 2 Satz 2 des Wehrgesetzes) ermöglichte es den Wehrpflichtigen, die Wehrpflicht vor eigenen Ausbildungs- oder Studiengängen zu erfüllen, und zwar insbesondere dann, wenn die Ableistung des Wehrdienstes Voraussetzung dafür war, ein Studium aufzunehmen. Zutreffend hat das Berufungsgericht auch auf die Bestimmung des § 7 des Wehrgesetzes hingewiesen, wonach der Wehrdienst diejenigen Wehrpflichtigen, die den gesetzlichen Wehrdienst zu erfüllen hatten, und die freiwillig länger Dienenden umfaßte, wobei "freiwillig länger Dienende" solche waren, die sich zu einem längeren als dem gesetzlichen Wehrdienst verpflichtet hatten. Freiwillig länger Dienender war der Kläger zu keiner Zeit. Ein Wehrpflichtiger, der von der ihm gesetzlich eröffneten Möglichkeit, die Wehrdienstpflicht früher als vorgeschrieben zu erfüllen, Gebrauch gemacht hat, stand dem Wehrpflichtigen gleich, der ohne vorzeitige freiwillige Meldung zur Erfüllung der Wehrpflicht zum vorgeschriebenen Einberufungstermin des jeweiligen Geburtsjahrgangs eingezogen wurde. Diese Gleichstellung aufgrund des Wehrgesetzes wirkt ungeschmälert im Ersatzzeitenrecht des § 1251 Abs. 1 Nr. 1 RVO nach. Das bedeutet für den Kläger: Die Zeit seines tatsächlich geleisteten aktiven Wehrdienstes vom 1. November 1935 bis zum 29. September 1937 ist Ersatzzeit nach § 1251 Abs. 1 Satz 1 RVO (ebenso: Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Band III, S. 674 e). Diese Erwä-

- 6 -



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



- 6 -

gungen und ihr Ergebnis sind entgegen der Ansicht der Beklagten mit dem Wesen sowie Sinn und Zweck der Ersatzzeitenregelung des § 1251 Abs. 1 RVO zu vereinbaren. Die Ersatzzeitgeschehnisse des § 1251 Abs. 1 RVO gehen auf Eingriffe von hoher Hand zurück, denen sich der einzelne Versicherte nicht zu entziehen vermochte. Durch sie war der Versicherte regelmäßig gehindert, versicherungspflichtig beschäftigt zu werden oder tätig zu sein, so daß für ihn Beiträge zur Rentenversicherung nicht geleistet wurden. Diesen Beitragsausfall soll die Ersatzzeitenregelung wettmachen. Wenn auch die Beklagte nichtkennt, daß für den Kläger während der streitigen Wehrdienstzeit keine Versicherungsbeiträge entrichtet worden sind, möchte sie doch der damaligen freiwilligen Meldung des Klägers zum Wehrdienst den der gesamten Ersatzzeitenregelung innewohnenden Eingriffscharakter genommen wissen. Dem war indes nicht so. Dem Eingriff von hoher Hand bei der Heranziehung zum gesetzlichen Wehrdienst mag zwar einiges von seiner Schwere dadurch genommen worden sein, daß der Wehrpflichtige sich zum früheren Eintritt in die Wehrmacht freiwillig melden und aufgrund dessen vorzeitig seine Wehrdienstpflicht erfüllen konnte. An der gesetzlichen Wehrdienstpflicht als solcher mit ihrem Eingriff von hoher Hand änderte sich mit der Vorverlegung der Wehrdienstzeit dem Grunde nach nichts. An diesem Grundsachverhalt geht die Überlegung der Beklagten vorbei, es sei durchaus denkbar, daß der "vorzeitig Dienende" später überhaupt nicht zur Ableistung des Pflichtwehrdienstes herangezogen worden wäre, etwa weil er inzwischen durch Unfall oder Krankheit dienstuntauglich geworden sei. Derartige Gedankengänge sind schon deshalb abzulehnen, weil die

- 7 -



- 7 -

gesamte Ersatzzeitenregelung an tatsächlich Geschehenes und nicht an Denkmöglichkeiten, wie sie hier die Beklagte entwirft, anknüpft.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

