

Bundessozialgericht

4/11a RA 28/87

Im Namen des Volkes

Urteil

Verkündet am
11. Februar 1988

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

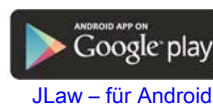
Der 4. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündlich
Verhandlung vom 11. Februar 1988
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Hessischen
Landessozialgerichts vom 30. Januar 1987 wird zurückge-
wiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Revisionsverfahren
nicht zu erstatten.



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



-2-

G r ü n d e :

I.

Streitig ist, ob die Zeit vom 16. Februar 1942 bis zum 15. April 1943 beim Altersruhegeld des Klägers als Ersatzzeit zu berücksichtigen ist.

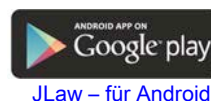
Der 1920 geborene Kläger gehörte ab September 1939 der SS-Standarte Germania und von November 1939 bis Februar 1942 als SS-Sturmmann der SS-Division "Das Reich" an. Im Februar 1942 wurde er von einem Kriegsgericht dieser Division wegen Wachvergehens und militärischen Diebstahls zu acht Monaten Gefängnis mit Strafaussetzung bis Kriegsende und zur Unterbringung bei der Strafeinheit der SS und Polizei in Dachau verurteilt. Im streitigen Zeitraum befand er sich in dem an das Konzentrationslager angegliederten Straflager der SS und Polizei. Von April bis Oktober 1943 war er in einer Arbeits- und Bewährungseinheit der SS, anschließend bis Kriegsende als Bewährungsschütze beim Strafbataillon 500 der SS und Polizei eingesetzt.

Weder im Vormerkungsverfahren (Bescheid vom 10. Dezember 1981; Widerspruchsbescheid vom 20. April 1982) noch bei der Gewährung vorzeitigen Altersruhegeldes mit Bescheid vom 4. Oktober 1984, der während des Berufungsverfahrens ergangen ist, erkannte die beklagte Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) die streitige Zeit als Ersatzzeit iS des § 28 Abs 1 Nr 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) an.



Klage und Berufung sind erfolglos geblieben (Urteil des Sozialgerichts -SG- Frankfurt vom 6. Februar 1984; Urteil des Hessischen Landessozialgerichts -LSG- vom 30. Januar 1987). Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Kläger habe während seiner Zugehörigkeit zur Strafeinheit der SS und Polizei in Dachau keinen als Ersatzzeit zu berücksichtigenden militärähnlichen Dienst (§ 28 Abs 1 Nr 1 AVG iVm § 3 Abs 1 Buchstabe b des Bundesversorgungsgesetzes - BVG) geleistet. Denn er habe keinen Dienst verrichtet, der sonst, wenn es SS-Verbände nicht gegeben hätte, von einem Soldaten der Wehrmacht geleistet worden wäre. Der Strafvollzug in Strafeinheiten der SS sei nicht für Zwecke der Wehrmacht bestimmt gewesen. Die Strafeinheit habe allein der Waffen-SS gedient. Der Strafdienst des Klägers habe sich von der Grundausbildung in einer Ausbildungseinheit der Waffen-SS, die unter weiteren Voraussetzungen als militärähnlicher Dienst anzusehen sein könnte, dadurch unterschieden, daß der Strafzweck in Gestalt verschärften Drills im Vordergrund gestanden habe, während eine Waffenausbildung nicht durchgeführt worden sei.

Mit der - vom LSG zugelassenen - Revision rügt der Kläger eine fehlerhafte Anwendung des § 28 Abs 1 Nr 1 AVG und verschiedene Verfahrensfehler. Er trägt vor, er sei während der streitigen Zeit für einen späteren Dienstesinsatz gedrillt worden. Der Drill habe aus Exerzieren oder Einsatz mit Spaten und Schaufel bestanden und nicht der Vorbereitung eines wehrmachtsfremden Einsatzes (Hinweis auf BSG SozR 2200 § 1251 Nr 96), sondern dem späteren Fronteinsatz gedient. In der Ausbildungskompanie sei dem Kläger erklärt worden: "Wir machen aus euch wieder Soldaten". Im



Ausbildungslager sei es allein um einen militärischen Dienst gegangen. Für den Fall, daß das Bundessozialgericht (BSG) das entsprechende Berufungsvorbringen als vom LSG nicht festgestellt erachte, werde eine Verletzung der §§ 62, 103 und 128 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) gerügt (Hinweis auf BSG aaO S 260). Ferner habe der Kläger bei der Strafeinheit der SS einen Drill über sich ergehen lassen müssen, dem auch ein Soldat der Wehrmacht bei entsprechender Verurteilung ausgesetzt worden wäre. Der Drill habe weder Belangen der nichtkämpfenden SS noch Zielen im Rahmen der ideologischen Ausrichtung der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft noch der Wiedereingliederung in die SS gedient. Die vom LSG erwogene Möglichkeit, die Strafeinheit sei auch für Zwecke der allgemeinen SS eingerichtet worden, sei überraschend in das Urteil eingeführt worden. Verfahrensfehlerhaft (§§ 103, 128 SGG) sei gleichfalls die Feststellung, die Dienstleistung in der Strafeinheit in Dachau sei nicht typisch für die Verwendung eines Soldaten der Wehrmacht, weil auch Soldaten der Wehrmacht in derartigen Strafeinheiten gedrillt worden seien.

Der Kläger beantragt,

die Urteile des Hessischen Landessozialgerichts vom 30. Januar 1987 sowie des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 6. Februar 1984 und den Bescheid der Beklagten vom 10. Dezember 1981 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. April 1982 und den Bescheid vom 4. Oktober 1984 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger ein höheres Altersruhegeld unter Anrechnung der Zeit vom



16. Februar 1942 bis 15. April 1943 als Ersatzzeit
zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und trägt vor,
während des Aufenthaltes des Klägers im Straflager hätten der
Strafzweck als Folge individuellen Fehlverhaltens und der Dis-
ziplinierungszweck für alleinige Zwecke der SS im Vordergrund
gestanden. Der spätere erneute Kriegseinsatz habe allenfalls se-
kundäre Bedeutung gehabt.

II

Die zulässige Revision ist nicht begründet. Der Kläger hat im
streitigen Zeitraum keinen als Ersatzzeit anzurechnenden Dienst
verrichtet.

Nach § 28 Abs 1 Nr 1 AVG werden für die Erfüllung der Wartezeit
als Ersatzzeiten ua die Zeiten des militärischen oder militär-
ähnlichen Dienstes iS der §§ 2 und 3 BVG angerechnet, der auf-
grund gesetzlicher Dienst- oder Wehrpflicht oder während eines
Krieges geleistet worden ist.

Der Kläger hat - wie das LSG richtig erkannt hat - während seines
Aufenthaltes im Straflager der SS und Polizei in Dachau keinen



militärischen Dienst iS des § 2 Abs 1 Buchst a BVG, dessen weitere Regelungen hier nicht einschlägig sind, geleistet. Unterstellt, der Strafvollzug in einem SS-Straflager könne überhaupt als Kriegseinsatz angesehen werden, liegt kein Dienst als Soldat "nach deutschem Wehrrecht" vor. Denn § 2 Abs 1 Buchst a BVG hebt ausschließlich auf das Wehrgesetz vom 21. Mai 1935 (RGBl I 609) ab, in dem die bewaffneten Verbände der SS nicht aufgeführt sind (BSGE 55, 205 = SozR 2200 § 1251 Nr 104 mwN auch zum folgenden). Einer entsprechenden Anwendung dieser Vorschrift auf die Dienstleistung in den bewaffneten Verbänden der SS in der Zeit nach Kriegsausbruch steht entgegen, daß keine Gesetzeslücke vorliegt, weil der Kriegsdienst in der Waffen-SS im Rahmen des § 28 Abs 1 Nr 1 AVG unmittelbar durch § 3 Abs 1 Buchstabe b BVG erfaßt wird. Innerhalb des Ersatzzeitenrechts kann die Dienstleistung eines Angehörigen der Waffen-SS daher rechtlich nicht als militärischer, sondern allenfalls als militärähnlicher Dienst angesehen werden (BSG SozR 2200 § 1251 Nr 105 und Nr 114, jeweils mwN). Schon deswegen geht die Rüge des Klägers fehl, das LSG habe verfahrensfehlerhaft keinen "militärischen Dienst" festgestellt.

"Militärähnlichen Dienst" iS des § 3 Abs 1 Buchstabe b BVG hat der Kläger im umstrittenen Zeitraum gleichfalls nicht verrichtet. Als solcher gilt nach dieser Vorschrift der aufgrund einer Einberufung durch eine militärische Dienststelle oder auf Veranlassung eines militärischen Befehlshabers für Zwecke der Wehrmacht geleistete freiwillige oder unfreiwillige Dienst. Der Kläger hätte im Straflager der SS und Polizei nur dann "für Zwecke der Wehrmacht" Dienst geleistet, wenn seine Dienstleistung selbst



-7-

für diesen Zweck bestimmt war, dh wenn er etwas getan hätte, was sonst, wenn es die Waffen-SS nicht gegeben hätte, die Wehrmacht selbst hätte tun müssen oder was an sich noch innerhalb ihres Aufgabenkreises im weiteren Sinn gelegen hätte. Nicht erheblich ist, ob die Dienstleistung mittelbar, dh ob das "Produkt der Dienstleistung" für Zwecke der Wehrmacht bestimmt oder ihren Zwecken zu dienen geeignet gewesen ist (BSG SozR 2200 § 1251 Nr 114 mwN). Deswegen sind bei Angehörigen der Waffen-SS nur der Dienst unter dem Befehl der Wehrmacht oder der Kriegseinsatz militärähnlicher Dienst (BSG SozR 3100 § 2 Nr 6 mwN).

Nach den insoweit mit zulässigen und begründeten Revisionsrügen nicht angefochtenen und daher für den Senat bindenden (§ 163 SGG) Feststellungen des Berufungsgerichts wurde der Kläger durch ein SS-Kriegsgericht wegen militärischen Diebstahls und Wachvergehens ua zur Unterbringung bei der Strafeinheit der SS und Polizei verurteilt. Es kann dahingestellt bleiben, ob eine "Dienstleistung" iS des § 3 Abs 1 Buchstabe b BVG bereits deswegen nicht vorliegt, weil der Kläger sich lediglich im Strafvollzug befand. Keinesfalls unterstand er nämlich während seines Aufenthaltes im SS-Straflager in Dachau dem Befehl der Wehrmacht, da - wie allgemeinkundig ist - die Einheiten der Waffen-SS nur für die Zeit ihres Kampfeinsatzes im Operationsgebiet dem Heere unterstellt waren (Allgemeine Heeresmitteilungen 1942 S 577; Absolon, Wehr-gesetz und Wehrdienst 1935 - 1945, Schriften des Bundesarchivs Nr 5, 1960, S 97).

Er befand sich auch nicht im Kriegseinsatz. Nach der vom er-

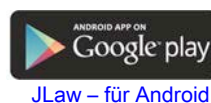


kennenden Senat begründeten (BSGE 49, 170 = SozR 2200 § 1251 Nr 73) einhelligen Rechtsprechung des BSG (BSGE 55, 205 = SozR 2200 § 1251 Nr 104; SozR aaO Nrn 105, 114) ist unter "Kriegseinsatz" bei einem Angehörigen der Waffen-SS der Dienst zu verstehen, der wie der Dienst eines Soldaten im Zweiten Weltkrieg, dh an Stelle eines sonst von der Wehrmacht einzusetzenden Soldaten, geleistet worden ist. Darunter fallen in erster Linie der Fronteinsatz und die Verwendung bei der Grenzsicherung, aber auch ein dadurch bedingter Lazarettaufenthalt oder die spätere Zugehörigkeit zu einer Genesenden-Kompanie bis zur völligen Ausheilung und zur Feststellung der Kriegsverwendungsfähigkeit, uU ferner ein Einsatz in einem Rüstungsbetrieb oder der Dienst in einer Ausbildungseinheit der Waffen-SS (dazu BSGE 53, 281 = SozR 2200 § 1251 Nr 96 mwN). Der Kläger ist in der Strafeinheit der SS in Dachau nicht in einer derartigen, für die Verwendung eines Soldaten typischen Weise eingesetzt worden. Das LSG hat dazu bindend (§ 163 SGG) festgestellt, der Kläger sei einem verschärften Drill unterworfen, an Waffen aber nicht ausgebildet worden. Daraus hat es richtig geschlossen, die Wehrmacht hätte, wenn es die Waffen-SS nicht gegeben hätte, für die vom Kläger verrichtete Tätigkeit keinen Soldaten einsetzen müssen. Ferner beruhte der Aufenthalt im Straflager allein auf dem Strafurteil des SS-Kriegsgerichts und der ihm vorangegangenen angeblichen Straftaten des Klägers, nicht aber wesentlich auf einem "Kriegseinsatz", den sonst Soldaten der Wehrmacht durchgeführt hätten. Da es für die Militärähnlichkeit des Dienstes nicht auf sein äußeres Erscheinungsbild, sondern - wie ausgeführt - auf seinen direkten inhaltlichen Bezug zu Aufgaben der Wehrmacht ankommt,



ist ohne ihn ein verschärfter Drill, den eine Untergliederung der NSDAP ihren Angehörigen strafweise zugemutet hat, kein militärähnlicher Dienst. Es ist daher auch unerheblich, ob der Drill dazu geeignet und bestimmt war, einen späteren Fronteinsatz der Straflagerinsassen vorzubereiten, oder ob ein Soldat der Wehrmacht bei entsprechender Verurteilung in gleicher Weise gedrillt worden wäre. Die in dieser Hinsicht erhobenen Verfahrensrügen des Klägers greifen somit bereits aus diesem Grunde nicht durch, ebensowenig die gegen die - wie dargelegt - zutreffende Rechtsauffassung des Berufungsgerichts gerichtete Rüge, der Strafdienst in der Strafeinheit der SS in Dachau sei is der Rechtsprechung des BSG (SozR 2200 § 1251 Nr 114 S 316 mwN) nicht typisch für die Verwendung eines Soldaten der Wehrmacht. Der Hinweis des Klägers auf BSG SozR 2200 § 1251 Nr 96 S 260 geht in diesem Zusammenhang fehl, weil dort nicht das normative Merkmal der "typischen Verwendung" eines Soldaten, sondern der - empirisch nachprüfbare - "wehrmachtsfremde Einsatz" des damaligen Klägers als aufklärungsbedürftig angesehen wurde.

Demnach trifft das angefochtene Urteil zu, so daß die Revision des Klägers zurückzuweisen war.



- 10 -

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

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](#)