

L 2 R 123/12 ZVW

Land
Hamburg
Sozialgericht
LSG Hamburg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung

2
1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 4 R 666/08

Datum
24.11.2011
2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen
L 2 R 123/12 ZVW

Datum
17.04.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

1. Die Berufung wird zurückgewiesen. 2. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren einschließlich des Beschwerdeverfahrens wegen der Nichtzulassung der Revision nicht zu erstatten. 3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit ist ein Anspruch auf höhere Regelaltersrente unter Berücksichtigung fiktiver Beiträge bis zur Beitragsbemessungsgrenze für Zeiten des Dienstes in der Bundeswehr.

Der am XXXXX 1942 geborene Kläger schloss die Schule im Januar 1963 mit dem Abitur ab. Vom 1. April 1963 bis zum 15. August 1964 leistete er seinen Grundwehrdienst ab und verpflichtete sich als Zeitsoldat noch für die sich anschließende Zeit bis 31. März 1965. Ab April 1965 bis April 1970 studierte er Rechtswissenschaften. Von Mai 1970 bis 13. Juli 1973 absolvierte er das juristische Referendariat. Im Anschluss war der Kläger bis 26. Mai 1974 arbeitslos. Danach war er, unterbrochen durch weitere Zeiten der Arbeitslosigkeit Ende der siebziger Jahre des vorigen Jahrhunderts, rentenversicherungspflichtig beschäftigt und erzielte in den letzten Jahren vor Beantragung seiner Regelaltersrente ein Einkommen oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze.

Mit Bescheid vom 11. Dezember 2007 bewilligte die Beklagte dem Kläger Regelaltersrente ab 1. Dezember 2007 in Höhe von anfänglich monatlich 1368,55 EUR zuzüglich eines Zuschusses zur Krankenversicherung. In dem Rentenbescheid wurde die Grundwehrdienstzeit entsprechend der gesetzlichen Regelung in [§ 256 Abs. 3 Satz 1](#) des Sozialgesetzbuches Sechstes Buch (SGB VI) in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 2002 ([BGBl. I S. 754](#)) mit 1,0 Entgeltpunkten pro Jahr zu Grunde gelegt, also fiktiv so bewertet, als hätte der Kläger das Durchschnittsentgelt aller Versicherten erzielt. Die nachversicherte Zeit der freiwilligen Weiterverpflichtung für 7,5 Monate im Anschluss an den Wehrdienst wurde nach dem erzielten Verdienst im Verhältnis zum – deutlich höheren – Durchschnittsentgelt entsprechend [§ 70 Abs. 1 SGB VI](#) bewertet.

Hiergegen erhob der Kläger unter Hinweis darauf Widerspruch, dass sein Schulbesuch länger als drei Jahre gedauert habe; er bitte diesbezüglich um Aufklärung. Im Übrigen bitte er um eine Probeberechnung bezüglich der Rentenhöhe, wenn statt der Bundeswehrzeit von 24 Monaten die Rentenberechnung mit Entgelten bis zur Höchstgrenze durchgeführt würde.

Nachdem die Beklagte den Kläger schriftlich auf die gesetzlichen Regelungen zur Beschränkung der Anrechnungszeiten wegen schulischer Ausbildung auf eine Höchstdauer von drei Jahren hingewiesen, ihm als Ergebnis der Probeberechnung mitgeteilt hatte, dass die Rentenhöhe in diesem Fall monatlich 1388,85 EUR, also 20,30 EUR monatlich mehr betrüge, und der Kläger sich daraufhin nicht mehr geäußert hatte, wies sie den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 29. April 2008 zurück.

Mit der am 2. Juni 2008 beim Sozialgericht Hamburg erhobenen Klage hat der Kläger die Gewährung einer höheren Rente mit der Begründung begehrt, dass er als männlicher Versicherter gegenüber denjenigen, die keinen Wehrdienst hätten ableisten müssen sowie gegenüber weiblichen Versicherten diskriminiert werde. Er sei 24 Monate später ins Erwerbsleben eingetreten als die anderen Rentenbezieher, die deshalb höhere Renteneinkünfte erhielten. Seine Rente wäre ausweislich der Auskunft der Beklagten um 20,30 EUR monatlich höher, wenn er nicht 24 Monate bei der Bundeswehr gedient, sondern stattdessen versicherungspflichtig beschäftigt gewesen wäre. Es sei davon auszugehen, dass er in diesen zwei zusätzlichen Jahren zum Ende seines Versicherungslebens hin ein versicherungspflichtiges Entgelt über der Beitragsbemessungsgrenze erzielt hätte, das zu einer Bewertung mit zweimal rund 1,9 zusätzlichen Entgeltpunkten geführt hätte. Diese Diskriminierung verstoße nicht nur gegen den Gleichheitssatz des Grundgesetzes (GG), sondern auch gegen primäres und sekundäres Europäisches Gemeinschaftsrecht. Die Beklagte sei ihm entsprechend [§ 249](#) des Bürgerlichen

Gesetzbuchs zum Schadensersatz verpflichtet. Im Übrigen sei ihm auch dadurch ein Schaden entstanden, dass er nicht zwei Jahre früher sein Studium und nachfolgend das Referendariat habe abschließen können. Zu diesem Zeitpunkt sei die wirtschaftliche Lage noch günstiger gewesen als im Sommer 1973, so dass ihm die dann folgende knapp einjährige Arbeitslosigkeit erspart geblieben wäre, weil er zwei Jahre zuvor problemlos eine Arbeitsstelle gefunden hätte.

Die Beklagte ist dem unter Hinweis auf die gesetzlichen Regelungen, denen die Berechnung entspreche, entgegengetreten. Nach [§ 63 SGB VI](#) richte sich die Rentenhöhe im Wesentlichen nach der Höhe der Arbeitsentgelte bzw. des Arbeitseinkommens und der daraus errechneten Beiträge. Maßgebend für die individuelle Rentenhöhe sei also die persönliche Arbeitsleistung des einzelnen Versicherten. Bei der Berechnung der Rente des Klägers seien alle nachgewiesenen bzw. glaubhaft gemachten Beitragszeiten und Anrechnungszeiten berücksichtigt worden. Im Übrigen sei die Grundwehrdienstzeit aufgrund der geltenden Vorschriften so hoch bewertet worden, dass sich dies eher rentensteigernd als rentenmindernd ausgewirkt habe. Für den Fall einer fiktiven Berechnung wäre es realistischer, die Einkünfte eines Berufsanfängers anzusetzen, die jedoch unter dem tatsächlich angesetzten Durchschnittsverdienst aller Versicherten gelegen hätten. Danach betrüge die Rente sogar nur 1359,66 EUR.

Das Sozialgericht hat die Klage nach schriftlicher Zustimmung der Beteiligten ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit Urteil vom 24. November 2011 abgewiesen und unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, des europäischen Gerichtshofs und des Bundesverwaltungsgerichts ausgeführt, dass die Berechnung der Regelaltersrente den gesetzlichen Vorschriften entspreche und dass diese bzw. die Wehrpflicht in ihrer damaligen Form weder verfassungswidrig (gewesen) seien noch gegen Gemeinschaftsrecht verstießen.

Gegen das ihm 15. Dezember 2011 zugestellte Urteil hat der Kläger am 26. Januar 2012 – unmittelbar nach seiner Rückkehr aus einer am 12. Dezember 2011 angetretenen Südafrikareise – unter Beantragung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verspätet Berufung eingelegt, die der erkennende Senat nach Anhörung der Beteiligten mit Beschluss vom 12. April 2012 als unzulässig verworfen hat (Aktenzeichen: [L 2 R 18/12](#)).

Auf die gegen die Nichtzulassung der Revision eingelegte Beschwerde (NZB) hat das Bundessozialgericht (BSG) mit Beschluss vom 9. Oktober 2012 den Beschluss vom 12. April 2012 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen ([B 5 R 196/12 B](#)). Nach Auffassung des BSG hat der Kläger nicht schuldhaft die Berufungsfrist versäumt, und ihm ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Daraufhin hat der Senat das Verfahren unter dem Aktenzeichen [L 2 R 123/12 ZVW](#) fortgeführt.

Seither haben die Beteiligten trotz Aufforderung ebenso wie im gesamten Berufungsverfahren inhaltlich nichts Neues vorgetragen. Lediglich im NZB-Verfahren hat der dortige Prozessbevollmächtigte des Klägers ausgeführt, dass der erkennende Senat im die Berufung verwerfenden Beschluss zu Unrecht auch ausgeführt habe, dass ein etwaiger Überprüfungsantrag keine Erfolgsaussichten habe. Diese Prüfung bedürfe komplizierter Erwägungen. Jedenfalls treffe es nicht zu, dass der Kläger ohne Wehrdienst keine höhere Rente bekommen hätte. Denn ohne Wehrdienst hätte er zwei Jahre mehr Beiträge auf der Grundlage der Beitragsbemessungsgrenze abgeführt statt der "tatsächlich abgeführten" niedrigeren Beiträge aufgrund der Wehrdienstzeit.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 24. November 2011 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Rentenbescheides vom 11. Dezember 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. April 2008 zu verurteilen, ihm höhere Altersrente unter Berücksichtigung fiktiver Beiträge bis zur Beitragsbemessungsgrenze für die Zeit vom 1. April 1963 bis 31. März 1965 zu gewähren,

hilfsweise,

die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird Bezug genommen auf die Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 17. April 2013, die vorbereitenden Schriftsätze der Beteiligten sowie den weiteren Inhalt der Prozessakte und der ausweislich der Sitzungsniederschrift beigezogenen, zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Akten und Unterlagen.

Entscheidungsgründe:

Dem Kläger ist nach der Entscheidung des BSG im NZB-Verfahren Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß [§ 67](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) hinsichtlich der versäumten Berufungsfrist zu gewähren, was ohne ausdrücklichen Vorabbeschluss in den Entscheidungsgründen des Urteils geschehen kann (Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl. 2012, § 67 Rn. 18), so dass die statthafte Berufung ([§§ 143, 144 SGG](#)) auch im Übrigen zulässig ist. Sie ist jedoch unbegründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind rechtmäßig und verletzen den Kläger daher nicht in seinen Rechten. Er hat keinen Anspruch auf Gewährung einer höheren Altersrente unter Berücksichtigung fiktiver Beiträge bis zur Beitragsbemessungsgrenze für die Zeit des vom 1. April 1963 bis 15. August 1964 abgeleisteten Grundwehrdienstes und erst recht nicht für die folgende Zeit der freiwilligen Weiterverpflichtung bis 31. März 1965.

Der Rentenbescheid der Beklagten vom 11. Dezember 2007 entspricht dem einfachen Gesetzesrecht. Insbesondere sind die Wehrdienstzeit vom 1. April 1963 bis 15. August 1964 gemäß [§ 256 Abs. 3 Satz 1 SGB VI](#) trotz des niedrigeren tatsächlich verbeitragten Soldes fiktiv mit dem Durchschnittsentgelt aller Versicherten und die Zeit der freiwilligen Weiterverpflichtung als Zeitsoldat vom 16. August 1964 bis 31.

März 1965 gemäß [§ 70 Abs. 1 SGB VI](#) entsprechend dem tatsächlich erzielten Sold zutreffend bewertet worden.

Der Kläger meint, dies widerspräche höherrangigem Recht, weil er ohne Heranziehung zur Wehrpflicht zwei Jahre früher in das Berufsleben eingetreten wäre und entsprechend dem über der Beitragsbemessungsgrenze liegenden Verdienst am Ende seines Berufslebens zum einen zwei weitere Jahre entsprechende Beiträge entrichtet hätte und zum anderen im Anschluss an sein Referendariat nicht zunächst arbeitslos gewesen wäre, wenn er sein Studium und nachfolgend das Referendariat zwei Jahre früher angetreten und beendet hätte, weil die wirtschaftliche Lage zu jenem Zeitpunkt besser gewesen sei. Jedenfalls der zuerst genannte Nachteil sei einem Schadensersatz ähnlich auszugleichen, weil er gleichheitssatzwidrig gegenüber Akademikerinnen und nicht zum Wehrdienst herangezogenen Akademikern schlechter behandelt werde. Er hält (wohl) die Wehrpflicht für verfassungswidrig und rügt Verstöße der seinen Schaden nur unzureichend ausgleichenden rentenrechtlichen Normen gegen [Art. 3 Abs. 1 GG](#) sowie gegen primäres und sekundäres Europäisches Gemeinschaftsrecht, insbesondere gegen verschiedene Antidiskriminierungsrichtlinien.

Der Senat vermag der Argumentation des Klägers in keiner Hinsicht zu folgen.

Zunächst kann er der Sache nach eine möglicherweise sachwidrige Ungleichbehandlung gegenüber den von ihm gewählten, sehr besonderen Vergleichsgruppen nur durch die Wehrpflicht selbst behaupten. Die rentenrechtlichen Regelungen zur Höhe einer Rente stellen ohne Unterschied grundsätzlich auf die Höhe der während des Versicherungslebens durch Beiträge versicherten Arbeitsentgelte und Arbeitseinkommen ab ([§ 63 Abs. 1 SGB VI](#)). Die von dem Kläger für unzureichend gehaltene Sonderregelung für Wehr- und Zivildienstleistende in [§ 256 Abs. 3 SGB VI](#) stellt eine diesen Personenkreis ausschließlich begünstigende Sonderregelung dar, denn eine Bewertung der Wehrdienstzeiten entsprechend der allgemeinen Regel in [§ 70 Abs. 1 SGB VI](#) nach den tatsächlich verbeitragten Entgelten würde regelmäßig zu einem deutlich geringeren Rentenanspruch führen. Das Rentenrecht diskriminiert ihn also nicht, sondern begünstigt ihn auf Kosten der Beitragszahler, weil seinen Rentenansprüchen teilweise keine eigenen Beitragsleistungen gegenüberstehen. Von diesen Beitragszahlern wiederum könnten diejenigen, die weniger als das Durchschnittsentgelt aller Versicherten verdient haben, sogar auf die Idee kommen, zu rügen, dass Personen wie der Kläger trotz geringeren versicherten Entgelts einen höheren Anspruch während des Wehrdienstes erwerben konnten.

Demnach scheidet ein in diesem Verfahren beachtlicher Verstoß dieser Regelungen gegen das GG und das europäische Gemeinschaftsrecht aus. Dass die früher bestehende allgemeine Wehrpflicht nur für Männer, der auch nicht alle ihr Unterworfenen tatsächlich nachkommen mussten, mit höherrangigem Verfassungs- bzw. Gemeinschaftsrecht vereinbar war, ist mehrfach vom Bundesverfassungsgericht und auch dem Europäischen Gerichtshof festgestellt worden, was das Sozialgericht ausführlich dargestellt hat; hierauf nimmt der Senat nach [§ 153 Abs. 2 SGG](#) Bezug.

Im Übrigen würde sich selbst unter der Annahme einer Verfassungswidrigkeit der Wehrpflicht nicht der geltend gemachte rentenrechtliche "Schadensersatzanspruch" ergeben. Eine Rechtsgrundlage hierfür ist nicht ersichtlich, insbesondere auch nicht in dem vom Kläger zitierten höherrangigen Recht zu erblicken. Dem Auftrag, durch die Heranziehung zum Wehrdienst entstehende Nachteile auszugleichen, ist der Gesetzgeber in mehrfacher Hinsicht nachgekommen, u.a. in der Regelung des [§ 256 Abs. 3 SGB VI](#). Es erscheint nicht sachwidrig, die typischerweise am bzw. vor dem Beginn ihres Berufslebens stehenden Wehrpflichtigen rentenrechtlich so zu stellen, als ob sie schon so viel verdienen wie der Durchschnitt aller Versicherten, was tatsächlich nur in den wenigsten Fällen realistisch erscheint. Nicht zu beanstanden und nicht zu vermeiden sind typisierende Regelungen. Eine individuelle Feststellung eines tatsächlich entstandenen Schadens wäre nicht nur unmöglich, sondern im Rahmen der Massenverwaltung auch nicht leistbar.

Entsprechend gelingt auch dem Kläger die schlüssige Darlegung eines Schadens schon nicht. Zunächst ist es rein spekulativ, dass der Kläger seine Ausbildung zwei Jahre früher begonnen und auch beendet hätte, wenn er keinen Grundwehrdienst hätte leisten müssen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Kläger schließlich dem Wehrdienst sogar freiwillig um ein gutes halbes Jahr verlängert hat. Wer sagt, dass der Kläger nicht ansonsten zwei Jahre freiwillig gedient oder etwas anderes vor Aufnahme des Studiums getan hätte? Ebenso spekulativ ist die Annahme, dass der Kläger dann zwei Jahre früher, ohne die tatsächlich eingetretene mehrmonatige Arbeitslosigkeit, in den Arbeitsmarkt eingetreten wäre, denselben Beruf im selben Beschäftigungsverhältnis ergriffen und zum selben Zeitpunkt ein Einkommen oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze erzielt und dann für zusätzlichen zwei Jahre bis zum Renteneintritt auch weiter erzielt hätte. Möglicherweise hat die Ableistung des Wehrdienstes und der freiwilligen Weiterverpflichtung auch die berufliche Laufbahn des Klägers befördert. Schließlich konnte er ohne Wartezeit sein Referendariat beginnen, was vermutlich auf eine entsprechende Sonderregelung zurückzuführen war. Möglicherweise haben auch frühere Arbeitgeber des Klägers ihn nur deshalb zum Auswahlgespräch eingeladen und eingestellt, weil er auf die berufliche Praxis als Soldat verweisen konnte.

Vollkommen unhaltbar wird der Vortrag des Klägers, soweit er auch für die siebeneinhalb Monate der freiwilligen Weiterverpflichtung die Zugrundelegung eines höheren als des tatsächlichen erzielten Solds verlangt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#), folgt dem Ausgang in der Hauptsache und umfasst auch die Kosten des beim BSG geführten NZB-Verfahrens (vgl. Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl. 2012, § 160a Rn. 20a mN).

Gründe für eine Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2013-06-14