

L 8 R 185/07

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8

1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 53 (51) R 5/05
Datum
18.05.2007

2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 185/07
Datum
28.01.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 18.05.2007 geändert. Die Klage wird abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Beklagte der Klägerin eine Altersrente zu gewähren hat. Umstritten ist insbesondere, ob die Zeit von Juli 1941 bis Oktober 1942 als Ghattbeitragszeit zu Gunsten der Klägerin zu berücksichtigen ist.

Die Klägerin ist am 00.00.1919 in Zbaraz (andere Schreibweise: Sbarasch, damals Polen/heute Ukraine) als polnische Staatsangehörige geboren. Sie ist jüdischen Glaubens, lebt seit März 1950 in Israel und besitzt die israelische Staatsangehörigkeit. Sie ist als Verfolgte des Nationalsozialismus im Sinne des § 1 Abs. 1 Bundesentschädigungsgesetz (BEG) anerkannt und erhielt für Schaden an Freiheit eine Entschädigung für den Zeitraum vom 01.08.1941 bis 05.03.1944 (Feststellungsbescheid C vom 09.01.1958).

In ihrem Entschädigungsverfahren erklärte die Klägerin am 14.06.1955, Anfang August 1941 sei sie von deutschen Sicherheitsorganen aus der Wohnung gewiesen und unter Zurücklassung aller Habe in das in Zbaraz errichtete Ghetto verwiesen worden. Das Ghetto sei abgeschlossen, befestigt gewesen und habe unter deutscher Bewachung gestanden, assistiert von ukrainischen Polizisten, unter dem Befehl des Gebietskommandanten E. Flucht sei unter Todesstrafe verboten gewesen. Gestapochef (des ganzen Kreises Tarnopol) sei ein Offizier N gewesen. Vorsitzender des Judenrates sei I H gewesen. Mitglied des Judenrates sei ein Rechtsanwalt I gewesen. Sie habe Zwangsarbeit - unter Tragen des Judenzeichens geleistet, und zwar Reinigungs- Aufräumarbeiten, hauptsächlich in den Polizeibehörden und in der Ortcommandantur. Nachdem ihr Ehemann K M vom genannten Ghetto im April 1942 nach Tarnopol-Lager verbracht worden sei, sei sie dortselbst mit ihrer Tochter G zurückgeblieben, und zwar bis Juli 1943. Anlässlich der Liquidierung des genannten Ghettos im Juli 1943 sei sie mit ihrer genannten Tochter entflohen. Die Zeuginnen M (M) S und S S1 bestätigten am 03.05.1954 den Aufenthalt der Klägerin im Ghetto Zbaraz im Zeitraum von August 1941 bis April 1942.

Am 26.08.2003 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Gewährung einer Altersrente unter Hinweis auf das Gesetz zur Zahlbarmachung von Renten aus Beschäftigungen in einem Ghetto (ZRBG). Die Beklagte zog von der Jewish Claims Conference (JCC) - Art. 2-Fonds - die dort vorliegenden Unterlagen betreffend die Klägerin bei. Gegenüber der JCC gab die Klägerin an, von 1941 bis 1942 im Ghetto Zbaraz gewesen zu sein und sich von 1942 bis März 1944 in einem Bunker unter dem Stall des Hauses einer ermordeten jüdischen Familie aufgehalten zu haben. Angaben zu verrichteten Arbeiten machte die Klägerin gegenüber der JCC nicht. In zwei Fragebögen gab die Klägerin jeweils am 05.11.2003 im Verwaltungsverfahren an, im Ghetto Sbarasch in Polen von Sommer 1941 bis Winter 1942 beschäftigt gewesen zu sein und sowohl innerhalb als auch außerhalb in der Nähe des Ghettos gearbeitet zu haben. Sie habe Putz- und Straßenreinigungsarbeiten ausgeführt. Sie habe täglich 10-12 Stunden gearbeitet. Anstatt monatlichen Geldes habe sie täglich außer der regulären Verpflegung zusätzlich eine Extraportion an Essen erhalten. Barlohn habe sie nicht bekommen. Sie habe keine Sachbezüge und außer Essen nichts erhalten. Unbekannt sei, ob Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung gezahlt worden seien. Der Judenrat des Ghettos habe sie zur Arbeit eingeteilt. Es handelt sich hierbei um die Antwort der Klägerin zur Frage 5. des von der Beklagten verwendeten Fragebogens für die Anerkennung von Zeiten unter Berücksichtigung der Vorschriften des ZRBG. Diese Frage lautet wie folgt:

"5. Wie kam der Arbeitseinsatz zustande

a)freiwillig, durch eigene Bemühungen

b) durch Vermittlung (ggf. welche Stelle vermittelte die Arbeit)

oder

c) durch Zuweisung (ggf. welche Stelle ordnete die Arbeit an)?"

Ihre Antwort fügte die Klägerin unter 5. c) ein.

Nach Beiziehung und Auswertung der die Klägerin betreffenden Entschädigungsakten lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 19.07.2004 den Antrag ab. Die geltend gemachten Arbeitszeiten im Ghetto Sbarasch von Sommer 1941 bis Sommer 1942 seien nicht glaubhaft gemacht, da die Klägerin zur Tätigkeit und zum Beschäftigungszeitraum unterschiedliche Angaben gemacht habe. Es sei auch nicht glaubhaft, dass eine entgeltliche Beschäftigung in einem Ghetto ausgeübt worden sei. Allein die Gewährung von "regulärer Verpflegung und einer Extraportion Essen" stelle noch kein Entgelt dar.

Zur Begründung ihres am 06.08.2004 erhobenen Widerspruchs machte die Klägerin durch ihren Prozessbevollmächtigten geltend, sie sei laut vorliegender eidesstattlicher Erklärung von Juli 1941 bis Oktober 1942 im Ghetto Sbarasch gewesen und habe sich über die Arbeitsvermittlung des Judenrates eine Tätigkeit als Reinigungsarbeiterin gesucht. Die Tätigkeit sei mit zusätzlichem Essen bzw. Lebensmittel entlohnt worden und habe die vom Bundessozialgericht (BSG) geforderte Geringfügigkeitsgrenze überschritten. Es sei laut Entscheidungen des BSG nicht korrekt, wenn die Beklagte die Angaben im Entschädigungsverfahren als anspruchvernichtend ansehe. Alle Ghettoinsassen hätten sich zwangsweise im Ghetto befunden und dadurch auch die Tätigkeiten als Zwangsarbeit empfunden. Auch seien genauere Angaben über eine freiwillige Arbeitsaufnahme gegen Lohn nicht relevant für das Entschädigungsverfahren gewesen und fehlten daher regelmäßig.

Mit Widerspruchsbescheid vom 08.09.2005 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte sie aus, ein Beschäftigungsverhältnis aus eigenem Willensentschluss im Ghetto Zbaraz sei nicht überwiegend wahrscheinlich; vielmehr bestünden insoweit begründete Zweifel. Auf die Begründung des angefochtenen Bescheides werde verwiesen. Bei den Arbeitsverrichtungen der Klägerin im Ghetto Zbaraz handele es sich um eine für die damalige Zeit nationalsozialistischer Verfolgung typische Form der Zwangsarbeit unter direkter Kontrolle und Aufsicht der Besatzer bei Unterbringung im Ghetto und notdürftiger Versorgung. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin Lohn für diese Zwangsarbeiten erhalten habe. Auch vor dem Hintergrund der Verordnung vom 26.10.1939 über die Einführung des Arbeitszwangs für die jüdische Bevölkerung im Generalgouvernement sei ein entgeltliches Beschäftigungsverhältnis auf freiwilliger Basis im Ghetto Zbaraz nicht überwiegend wahrscheinlich, wobei hinsichtlich des Entgeltbegriffs von den Ausführungen des BSG (Urteil vom 07.10.2004, [B 13 RJ 59/03 R](#), und vom 18.06.1997, [5 RJ 66/95](#)) ausgegangen werde.

Zur Begründung der am 14.09.2005 zum Sozialgericht (SG) Düsseldorf erhobenen Klage hat die Klägerin durch ihren Prozessbevollmächtigten vorgetragen, dass sie von Juli 1941 bis Oktober 1942 im Ghetto Sbarasch gewesen sei und sich über den Judenrat eine Tätigkeit als Reinigungsarbeiterin freiwillig gesucht habe. Arbeitgeber sei die Stadtverwaltung des Judenrates gewesen. Sie sei für die Tätigkeit entlohnt worden, wie alle anderen jüdischen Arbeiter. Es könne ihr nicht entgegen gehalten werden, dass sie im Entschädigungsverfahren von Zwangsarbeit gesprochen habe. Natürlich hätten Personen, die sich zwangsweise in einem Ghetto aufgehalten hätten, ihre Tätigkeiten als Zwangsarbeit ohne angemessenen Lohn empfunden und dies so beim Antrag auf Entschädigung angegeben. Hierbei sei zu beachten, dass die damaligen Angaben davon geprägt gewesen seien, eine Entschädigung nach dem BEG zu erlangen. Die Beschäftigung sei auch gegen Entgelt ausgeübt worden, denn nach den geltenden Verordnungen habe es für die beschäftigten Juden einen Lohnanspruch gegeben, der allein dazu führe, dass sie für den Bereich der Rentenversicherung so zu stellen sei, als sei ihr das Monatsgehalt tatsächlich ausgezahlt worden. Dem stehe auch nicht entgegen, dass die angeordneten Lohnzahlungen im Verordnungswege für das Ghetto an den Judenrat gegangen seien, da die Entgeltzahlung an Dritte das Bestehen eines sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses nicht vernichte. Zur "Freiwilligkeit" werde darauf hingewiesen, dass auch Deutsche zur Zeit der NS-Diktatur Formen des Arbeitszwangs unterworfen gewesen seien. Arbeitskämpfe seien seit 1933 verboten gewesen, in den Folgejahren sei die Vertragsfreiheit bei Arbeitsverhältnissen eingeschränkt, schließlich 1938 die Dienstpflichtverordnung eingeführt worden. Der Kriegsbeginn habe weitere Einschränkungen gebracht und der Arbeitsmarkt sei zum Arbeitseinsatz geworden. Dennoch habe es sich um ein rentenversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis auch dann gehandelt, wenn eine Dienstverpflichtung Beschäftigungsort und -art bestimmt habe. Der Gleichheitsgrundsatz wäre sicherlich verletzt, wenn der Arbeitseinsatz der jüdischen Arbeiter anders bewertet würde als der Arbeitseinsatz, der nach Inhalt und Aufgabe der Arbeitseinsatzpolitik von Bewohnern abverlangt worden sei.

Die Klägerin hat schriftsätzlich beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 19.07.2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 08.09.2005 zu verurteilen, die Tätigkeiten von Juli 1941 bis Oktober 1942 als glaubhaft gemachte Beitragszeiten nach dem ZRBG anzuerkennen und die Regelaltersrente zu zahlen.

Die Beklagte hat schriftsätzlich beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, weder nach dem WGSVG noch nach dem ZRBG sei die fiktive Gewährung eines Entgelts geregelt. Eine andere als die Beitragsfiktion könne § 2 Abs. 1 ZRBG sowie § 12 WGSVG nicht entnommen werden. Eine nach deutschen Rechtsvorschriften versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit habe nur dann vorgelegen, wenn der Verfolgte zum Kreis der Versicherungspflichtigen nach § 1226 RVO a.F. gehört habe. Sei für eine Beschäftigung keine Barvergütung bzw. nur freier Unterhalt gewährt worden oder sei eine Barvergütung gezahlt worden, die 1/3 bzw. 1/6 des seinerzeit maßgebenden Ortslohnes nicht überstiegen habe, habe Versicherungsfreiheit (§ 1227 RVO a.F.) bestanden. Dass es sich bei den von der Klägerin als Entlohnung angeführten Sachbezügen um eine der Art und dem Umfang der Tätigkeit angemessene Entlohnung gehandelt haben solle, sei im Hinblick auf die neuere Rechtsprechung des BSG vom 07.10.2004 zu bezweifeln. Im Allgemeinen sei durch die Notdienstverpflichtung kein Beschäftigungsverhältnis begründet worden. Sozialversicherungspflicht sei nur entstanden, wenn der Einsatz unter Bedingungen erfolgt sei, die einer Beschäftigung aufgrund eines

Arbeitsvertrages entsprochen hätten. Ansonsten seien hier die Voraussetzungen eines Ersatzzeitatbestandes zu prüfen gewesen. Das BSG habe in seinem Urteil vom 26.11.1957 die Anrechnung von Zeiten des Notdienstes als Ersatzzeiten im Sinne der §§ 1251 RVO und 28 AVG in der Fassung des Neuregelungsgesetzes vom 23.02.1957 bejaht.

Das SG hat mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entschieden und mit Urteil vom 18.05.2007 die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 19.07.2004 und des Widerspruchsbescheides vom 08.09.2005 verurteilt, der Klägerin ab Antragstellung Regelaltersrente unter Berücksichtigung einer Beitragszeit vom 01.07.1941 bis 31.10.1942 sowie Ersatzzeiten nach Maßgabe des ZRBG zu gewähren, und im Übrigen die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das SG im Wesentlichen ausgeführt, die Klägerin habe sich im Ghetto Sbarasch aufgehalten, das sich in einem Gebiet befunden habe, das vom Deutschen Reich besetzt gewesen sei. Es sei auch glaubhaft, dass sie eine Beschäftigung gegen Entgelt ausgeübt habe (§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 lit. b ZRBG). Über dieses Tatbestandsmerkmal seien Ghetto-Arbeitszeiten nach dem Typus einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung einerseits von der nichtversicherten Zwangsarbeit andererseits abzugrenzen. Dabei liege Entgeltlichkeit der Tätigkeit vor, wenn der Betroffene für seine Arbeit eine Gegenleistung in nennenswertem Mindestumfang erhalten habe. Für die Qualifizierung als "Entgelt" komme es nicht auf die Art und Höhe, auch nicht auf die Angemessenheit oder gar auf die Gerechtigkeit der Vergütung an. Unerheblich sei auch, in welcher Form die Einnahmen bezogen worden seien, es könnten Geld- oder Sachbezüge sein. Entscheidend sei nur, ob die Zuwendung tatsächlich wegen der geleisteten Arbeit und nicht aus anderen Gründen erfolgt sei (Bezug auf BSG, Urteil vom 14.12.2006 - [B 4 R 29/06](#) -; Urteile des SG Hamburg vom 09.02.2006 - [S 9 RJ 896/03](#) - vom 03.05.2006 - [S 10 RJ 944/03](#) -, vom 17.06.2003 - [S 19 RJ 1061/03](#) - und vom 02.05.2006 - [S 20 RJ 611/04](#) -). Dies berücksichtigend sei es glaubhaft (§ 1 Abs. 2 ZRBG i.V.m. § 3 WGSVG), dass die Klägerin entgeltlich gearbeitet habe. Sie habe in den Fragebögen glaubhaft dargelegt, dass sie für ihre Tätigkeit im Ghetto eine Extraportion Essen erhalten habe. Nach der oben aufgeführten Rechtsprechung des BSG und des SG Hamburg, der sich die Kammer anschließe, seien gerade zusätzliche Lebensmittel unter Ghettobedingungen besonders wertvoll und oft entscheidend für das Überleben ganzer Familien gewesen. Weiter habe die von der Klägerin im Ghetto Sbarasch ausgeübte Arbeit eine freiwillige Arbeitsleistung und nicht Zwangsarbeit dargestellt. Die Kammer halte es für glaubhaft, dass die Klägerin die Beschäftigung im Ghetto Sbarasch aus freiem Willensentschluss aufgenommen habe. Der Annahme eines freiwilligen Beschäftigungsverhältnisses stehe nicht entgegen, dass im Entschädigungsverfahren die Beschäftigung im Ghetto zum Teil als "Zwangsarbeit" benannt worden sei. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die Furcht vor Deportation und die wirtschaftliche Not auf die jüdische arbeitsfähige Bevölkerung einen massiven mittelbaren Druck ausgeübt hätten. Sie hätten sich in einer Zwangslage befunden, die es begreiflich erscheinen lasse, dass im Entschädigungsverfahren von erzwungenen Arbeitsleistungen berichtet worden sei. Der gesetzlich geforderte "eigene Willensentschluss" sei auch dann gegeben gewesen, wenn die Beschäftigung gesucht und gefunden worden sei, um unter den zunehmend katastrophalen Lebensbedingungen des Ghettos überleben zu können und der Deportation und Vernichtung zu entgehen. Auch eine Bewachung auf dem Weg von und zur Arbeit sei nicht Folge eines Arbeitszwangs aufgrund obrigkeitlicher Anordnung gewesen, sondern hätte der Durchsetzung des Zwangsaufenthalts im Ghetto gedient.

Gegen das ihr am 06.07.2007 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 16.07.2007 Berufung eingelegt. Sie trägt zur Begründung vor, das angefochtene Urteil stütze sich in seinen wesentlichen Aussagen zur Feststellung einer nach § 1 Abs. 1 ZRBG anzuerkennenden Beschäftigung auf das Urteil des BSG vom 14.12.2006. Die Rentenversicherungsträger folgten dieser Entscheidung nicht, was insbesondere im Hinblick auf den weiten, vom 4. Senat des BSG vertretenen Entgeltbegriff gelte, mit dem der 4. Senat dem Urteil des 13. Senats des BSG vom 07.10.2004 ([B 13 RJ 59/03 R](#)) entgegen trete. Die vom 13. Senat formulierten Kriterien des Entgeltbegriffs des § 1 Abs. 1 Nr. 1 b) ZRBG erfülle die von der Klägerin angegebene Gegenleistung für ihre Arbeit nicht. Es sei nach den Angaben im Entschädigungsverfahren außerdem nicht von einer aus eigenem Willensentschluss aufgenommenen Beschäftigung auszugehen. Mit der Beschreibung der geltend gemachten Arbeit als Zwangsarbeit oder erzwungener Arbeit sei im Entschädigungsverfahren zwar nicht unmittelbar auf eine juristische Definition dieser Begriffe Bezug genommen. Das Wort "Zwang" habe aber einen allgemeingültigen Sinngehalt dahingehend, dass der Begriff des Zwangs gemeinhin als Gegenbegriff zur freien Willensentscheidung verstanden werde und das Merkmal der Freiwilligkeit ausschließe (Bezug auf LSG NRW, Urteil vom 07.05.2007, [L 3 R 165/06](#)). Deshalb spreche hier mehr dafür, dass entsprechend dem üblichen Verständnis zum Ausdruck gebracht werden sollte, dass die Klägerin sich dem Arbeitseinsatz nicht habe entziehen können und zur Arbeit gezwungen worden sei. Nach ständiger Rechtsprechung des 5. und 13. Senats des BSG und der Senate des LSG NRW sei auch bei den Arbeiten, die unter den allgemeinen Bedingungen der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft in einem Ghetto verrichtet worden seien, eine von den Merkmalen der Freiwilligkeit und Entgeltlichkeit bestimmte Beschäftigung, die grundsätzlich der Versicherungspflicht unterliege, von nichtversicherungspflichtiger Zwangsarbeit abzugrenzen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 18.05.2007 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt schriftsätzlich,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin macht durch ihren Prozessbevollmächtigten geltend, sie habe die freiwillige Tätigkeit als Reinigungsarbeiterin für die Ghattostadtverwaltung gegen Entlohnung eidesstattlich erklärt und es gebe keinen Grund, bei ihr Unglaubwürdigkeit zu unterstellen, zumal die Tätigkeit auch bereits im Entschädigungsverfahren erwähnt worden sei.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, der die Klägerin betreffenden Verwaltungsakte der Beklagten und der über sie beim Amt für Wiedergutmachung in Saarburg geführten Entschädigungsakte Nr. 000, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte gemäß [§§ 153 Abs.1](#), [110 Abs.1](#), [126](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) in Abwesenheit der Klägerin und ihres Bevollmächtigten verhandeln und entscheiden, weil ihr Prozessbevollmächtigter in der Terminsmitteilung, die ihm am 27.12.2007 gegen Empfangsbekenntnis zugestellt worden ist, auf diese Möglichkeit hingewiesen worden ist.

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Die angefochtenen Bescheide sind nicht rechtswidrig und beschweren die Klägerin daher nicht iS von [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#). Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Altersrente.

Wie der Senat bereits mit näherer Begründung entschieden hat (z.B. Urteil v. 06.06.2007, [L 8 R 54/05](#), [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#)), folgt der Anspruch auf Altersrente allein aus dem Sechsten Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI), ohne dass das ZRBG eine eigenständige Anspruchsgrundlage darstellen würde (ebenso BSG, Urteil v. 26.07.2007, [B 13 R 28/06 R](#), aA BSG, Urteil v. 14.12.2006, [B 4 R 29/06 R](#)). Rechtsgrundlage für den Anspruch auf Altersrente kann daher im Fall der Klägerin nur [§ 35 SGB VI](#) sein. Diese Vorschrift ist trotz des Auslandswohnsitzes der Klägerin (vgl. [§ 30 Abs. 1](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch) anwendbar (vgl. dazu BSG, Urteil v. 14.07.1999, [B 13 RJ 75/98 R](#); BSG, Urteil v. 13.08.2001, [B 13 RJ 59/00 R](#)).

Nach [§ 35 SGB VI](#) haben Versicherte Anspruch auf Altersrente, wenn sie das 65. Lebensjahr vollendet und die allgemeine Wartezeit von fünf Jahren erfüllt haben. Als auf die Wartezeit anrechenbare Versicherungszeiten kommen hier nur Beitrags- und Ersatzzeiten iS der [§§ 50 Abs. 1 Nr. 1, 51 Abs. 1](#) und 4 SGB VI in Betracht. Dabei finden nach [§ 250 Abs. 1 SGB VI](#) Ersatzzeiten allerdings nur dann Berücksichtigung, wenn vor Beginn der Rente zumindest ein Beitrag wirksam entrichtet worden ist oder als wirksam entrichtet gilt; denn Ersatzzeiten sollen nach dem Gesetzeswortlaut nur "Versicherten", d.h. Personen zugute kommen, die bereits Beitragsleistungen erbracht haben (BSG, Urteil v. 07.10.2004, [B 13 RJ 59/03 R](#), mwN).

Die Klägerin hat jedoch keine auf die Wartezeit anrechenbaren Beitragszeiten zurückgelegt. Beitragszeiten sind Zeiten, für die nach Bundesrecht oder den Reichsversicherungsgesetzen Pflichtbeiträge oder freiwillige Beiträge gezahlt worden sind ([§§ 55 Abs. 1 Satz 1, 247 Abs. 3 Satz 1 SGB VI](#)) oder als gezahlt gelten ([§ 55 Abs. 1 Satz 2 SGB VI](#)).

Nach [§ 2 Abs. 1](#) ZRBG gelten Beiträge als gezahlt für Zeiten der Beschäftigung von Verfolgten in einem Ghetto. Voraussetzung ist gemäß [§ 1 Abs. 1 Satz 1](#) ZRBG, dass die Verfolgten sich zwangsweise in einem Ghetto aufgehalten haben, das in einem vom Deutschen Reich besetzten oder ihm eingegliederten Gebiet gelegen hat und dort eine Beschäftigung aus eigenem Willensentschluss gegen Entgelt ausgeübt haben. Ferner darf für die betreffenden Zeiten nicht bereits eine Leistung aus einem System der sozialen Sicherheit erbracht werden. Die Anspruchsvoraussetzungen müssen glaubhaft gemacht werden ([§ 1 Abs. 2 ZRBG iVm § 3 Gesetz zur Regelung der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Sozialversicherung \[WGSVG\]](#)). Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache, wenn ihr Vorliegen nach dem Ergebnis der Ermittlungen, die sich auf sämtliche verfügbaren Beweismittel erstrecken sollen, überwiegend wahrscheinlich ist, dh mehr für als gegen sie spricht, wobei gewisse noch verbleibende Zweifel unschädlich sind (vgl. BSG, Beschluss vom 08.08.2001, [B 9 V 23/01 B](#), [SozR 3-3900 § 15 Nr. 4](#)).

Von den vorgenannten Voraussetzungen des [§ 1 Abs. 1 Satz 1](#) ZRBG können die Aufnahme einer Beschäftigung aus eigenem Willensentschluss und die Ausübung dieser Beschäftigung gegen Entgelt gem. [§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1. a\)](#) und b) ZRBG nach den eigenen Angaben der Klägerin, an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlass besteht, nicht im Sinne einer Glaubhaftmachung festgestellt werden.

Nach wie vor erachtet es der erkennende Senat für erforderlich, den in [§ 1 Abs. 1 Nr. 1](#) ZRBG beschriebenen Typus der Beschäftigung von der Zwangsarbeit nach dem Vorbild des sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses abzugrenzen (vgl. Urteile vom 08.06.2007, aaO.; vom 20.06.2007, [L 8 R 244/05](#); vom 04.07.2007, [L 8 R 74/05](#); vom 21.11.2007, [L 8 R 98/07](#); jeweils [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#)). Maßgebend hierfür sind die Kriterien, die das BSG in seiner sog. Ghettorechtsprechung (vgl. BSG, Urteil vom 18.06.1997, [5 RJ 66/95](#); vom 21.04.1999, [B 5 RJ 48/98 R](#); vom 14.07.1999, aaO) entwickelt hat (vgl. hierzu im Einzelnen BSG, Urteil v. 07.10.2004, aaO; Senat, Urteil v. 21.11.2007 aaO.). Danach ist neben der freiwilligen Aufnahme und Ausübung der Arbeit auch die Gewährung eines Entgelts erforderlich, das nach Art und Höhe eine versicherungspflichtige Beschäftigung begründen kann.

Es ist nicht glaubhaft gemacht, dass die Klägerin die im Verwaltungsverfahren behaupteten Putz- und Straßenreinigungsarbeiten aus ihrem eigenen Willensentschluss aufgenommen hatte. Der Senat folgt dabei den Kriterien die vom BSG zur Abgrenzung von versicherungspflichtigem Beschäftigungsverhältnis und Zwangsarbeit entwickelt worden sind (vgl. BSG, Urteile vom 14.07.1999 und vom 23.08.2001, aaO). Dass die Klägerin Arbeiten vorgenannter Art in Zbaraz in dem Zeitraum von August 1941 bis Oktober 1942 verrichtet hat, unterliegt keinen durchgreifenden Zweifeln. Sie hatte bereits im Entschädigungsverfahren angegeben, Reinigungs- und Aufräumarbeiten hauptsächlich in der Polizeibehörde und Ortskommandantur verrichtet zu haben. Da die Klägerin im Entschädigungsverfahren den Beginn ihres zwangsweisen Aufenthalts im Ghetto Zbaraz auf Anfang August 1941 datiert hatte, ist die Ausübung der vorgenannten Arbeiten schon im Juli 1941 im Ghetto Zbaraz nicht glaubhaft. Ein von ihren Erklärungen im Entschädigungsverfahren abweichender Beginn des Ghettoaufenthalts wurde im Übrigen von der Klägerin in einer eigenen persönlichen Erklärung auch nicht behauptet. Sie gab in ihren eigenen Erklärungen den Beginn mit Sommer 1941 an, was zu ihren Erklärungen im Entschädigungsverfahren nicht in Widerspruch steht. Nicht iS einer Glaubhaftmachung kann jedoch festgestellt werden, dass die Klägerin die Putz- und Straßenreinigungsarbeiten aus eigenem Willensentschluss aufgenommen hat. Es existiert keine persönliche Erklärung der Klägerin oder eines Zeugen, die hierfür Anhaltspunkte enthielte. In ihren Erklärungen im Entschädigungsverfahren hat die Klägerin die von ihr ausgeübten Arbeiten als "Zwangsarbeit" bezeichnet. Hieraus kann zwar nicht geschlossen werden, dass es sich bei den von der Klägerin ausgeübten Arbeiten um Zwangsarbeit gehandelt hat (vgl. BSG, Urteil vom 23.08.2001, aaO), ein eigener Willensentschluss zur Arbeitsaufnahme kann hieraus allerdings ebenso wenig hergeleitet werden. Nach ihren Angaben zur Begründung ihres Rentenanspruchs hatte sie der Judenrat des Ghettos zur Arbeit eingeteilt. Der Inhalt dieser Antwort und deren Einfügung unter 5. c) des im Tatbestand beschriebenen Fragebogens verdeutlichen, dass der Arbeitseinsatz der Klägerin nicht freiwillig bzw. durch eigene Bemühungen zustande gekommen war. Es hätte ansonsten nahe gelegen, diese im Fragebogen unter 5. a) vorgegebene Antwortmöglichkeit zu wählen, wenn die Klägerin sich aus eigenem Antrieb um die von ihr verrichteten Arbeiten bemüht hätte. Auch Art und Höhe der Entlohnung der von der Klägerin verrichteten Arbeiten sprechen gegen eine aus eigenem Willensentschluss zustande gekommene Beschäftigung. Denn es ist charakteristisch für Zwangsarbeit, dass ein Entgelt für die individuell geleistete Arbeit nicht oder nur in geringem Maße an die Arbeiter ausgezahlt wird (vgl. hierzu [BSGE 38, 245](#) = [SozR 5070 § 14 Nr. 12](#); BSG, Urteil vom 20.02.1975 - [4 RJ 15/74](#) -; BSG [SozR 5070 § 14 Nr. 9](#)). Die Klägerin hat nach ihren eigenen Angaben für körperliche anstrengende Putz- und Straßenreinigungsarbeiten, die sie täglich 10 bis 12 Stunden verrichten musste, neben der regulären Verpflegung eine Extraportion an Essen erhalten, was zur Dauer und Schwere der verrichteten Arbeiten in keinem Verhältnis steht.

Ebenfalls nicht glaubhaft gemacht ist, dass die Klägerin eine Beschäftigung gegen Entgelt ausgeübt hat. Entgelt in diesem Sinne ist als ein

die Versicherungspflicht in der deutschen Rentenversicherung begründendes Entgelt anzusehen (BSG, Urteil vom 07.10.2004, [aaO](#)). Maßgebend sind dabei die Vorschriften der Reichsversicherungsordnung (RVO) in der im Streitzeitraum geltenden Fassung (aF). Zum Entgelt gehörten dabei nach § 160 aF neben Gehalt oder Lohn auch Gewinnanteile, Sach- und andere Bezüge, die der Versicherte, wenn auch nur gewohnheitsmäßig, statt des Gehalts oder Lohnes oder neben ihm von dem Arbeitgeber oder einem Dritten erhielt. Jedoch war eine Beschäftigung, für die als Entgelt nur freier Unterhalt gewährt wurde, versicherungsfrei (§ 1227 RVO aF; vgl. zum Folgenden insbesondere BSG, Urteil vom 30.11.1983, 4 RJ 87/92; vom 07.10.2004, [aaO](#); Mentzel/Schulz/Sitzler, Kommentar zum Versicherungsgesetz für Angestellte, 1913, § 7 Anm. 3; RVO mit Anmerkungen, herausgegeben von Mitgliedern des Reichsversicherungsamtes, 1930, § 1227 RVO Anm. 1 ff.). Als freier Unterhalt iS von § 1227 RVO aF ist dabei dasjenige Maß von wirtschaftlichen Gütern anzusehen, das zur unmittelbaren Befriedigung der notwendigen Lebensbedürfnisse des Arbeitnehmers erforderlich ist, nicht aber das, was darüber hinausgeht. Zum freien Unterhalt gehören insbesondere Unterkunft, Beköstigung und Kleidung. Die betreffenden Sachbezüge müssen nach Art und Maß zur Bestreitung des freien Unterhalts geeignet und bestimmt sein. Bei Gewährung von Lebensmitteln ist daher zu prüfen, ob sie nach Umfang und Art des Bedarfs unmittelbar zum Verbrauch oder Gebrauch gegeben werden (dann freier Unterhalt) oder aber zur beliebigen Verfügung, wie es zB bei Deputaten der Fall ist. Die Grenze des freien Unterhalts ist insbesondere dann überschritten, wenn die gewährte Menge erheblich das Maß des persönlichen Bedarfs übersteigt. Das ist insbesondere dann anzunehmen, wenn die gewährten Sachbezüge ausreichen, nicht nur den freien Unterhalt des Beschäftigten selbst, sondern auch eines nicht bei demselben Arbeitgeber beschäftigten Familienangehörigen sicherzustellen (vgl. VDR, Kommentar zur RVO, 5. Aufl., 1954, § 1228 Rdnr. 5). Stehen Art und Umfang gewährter Lebensmittel bzw. Sachbezüge nach Ausschöpfung aller sonstigen Beweismittel, zB der glaubhaften Angaben der Klägerin bzw. des Klägers, vernommener Zeugen, Angaben in einem Sachverständigengutachten oder aufgrund eindeutiger historischer Quellen nicht fest, so kann ein entsprechender Umfang im Einzelfall als glaubhaft gemacht angesehen werden, wenn die gute Möglichkeit besteht, dass ein Dritter, insbesondere ein Familienangehöriger, hiervon über einen erheblichen Zeitraum zumindest entscheidend mitversorgt worden ist (sog. Hilfskriterium bei Beweisnot; vgl. Senat, Urteil v. 06.06.2007, [aaO](#)). Da andererseits unter den freien Unterhalt iS des § 1227 RVO aF nur Sachleistungen fallen, erfüllen Geldleistungen seine Voraussetzungen nicht, auch wenn sie den unbedingt zum Lebensunterhalt erforderlichen Betrag nicht erreichen.

Nach Maßgabe dieser Grundsätze ist nicht glaubhaft, dass die Klägerin für ihre Arbeit mehr als Lebensmittel im Umfang lediglich freien Unterhalts erhalten hat. Sie selbst hat im Verwaltungsverfahren angegeben, außer der regulären Verpflegung zusätzlich eine Extraportion an Essen als Entlohnung für die von ihr verrichtete Arbeit erhalten zu haben. Barlohn habe sie nicht erhalten. Außer Essen habe sie keine Sachbezüge erhalten. Aufgrund dieser Angaben kann nicht davon ausgegangen werden, dass sie über eine Verpflegung bei der Arbeit hinaus noch Lebensmittel erhalten hat, die sie zur freien Verfügung gehabt hätte oder zur Unterstützung von Angehörigen oder anderen Dritten hätte verwenden können, was sie letztlich auch selbst nicht geltend gemacht hat. Deutlich wird, dass die Verpflegung, die die Klägerin jeweils erhielt, ausschließlich für ihren Lebensunterhalt bestimmt war und damit die Gewährung freien Unterhalts auf niedrigem Niveau darstellte.

Entgegen der Auffassung der Klägerin reicht auch das Bestehen eines etwaigen Entgeltanspruchs nicht aus, um die Entgeltlichkeit der streitgegenständlichen Tätigkeit glaubhaft zu machen (vgl. Senat, Urteil vom 24.08.2005, [L 8 RJ 49/03](#), [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#)). Nichts anderes lässt sich der Entscheidung des Reichsversicherungsamtes vom 29.10.1930 (Az: III AV 44/30 B, in: Amtliche Nachrichten für Reichsversicherung, 1931 IV 34) entnehmen. Zwar hat das Reichsversicherungsamt der Beitragsbemessung eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses in der genannten Entscheidung das tarifvertraglich geschuldete, nicht hingegen das tatsächlich gezahlte Entgelt zu Grunde gelegt. Es ist aber bereits zweifelhaft, ob diese - der Reichsversicherungsordnung (RVO) immanente - sogenannte "Rechtsanspruchstheorie" auch auf die von der Klägerin behaupteten Beschäftigung in Zbaraz anwendbar ist; denn anders als in dem der Entscheidung des Reichsversicherungsamtes zugrunde liegenden Sachverhalt galt im Generalgouvernement, in dem sich das Ghetto Zbaraz befand, für die dort beschäftigten polnischen Staatsangehörigen im Bereich der Sozialversicherung nicht deutsches, sondern polnisches Recht (vgl. u.a. BSG, Urteil vom 23.08.2001, [B 13 RJ 59/00 R](#)). Letztlich kann dies jedoch offen bleiben. Ein etwaiger Entgeltanspruch des Klägers vermag die Entgeltlichkeit der streitgegenständlichen Tätigkeit schon deshalb nicht zu begründen, weil in dem vom Reichsversicherungsamt entschiedenen Fall ein freiwillig zustande gekommenes, der Versicherungspflicht unterliegendes Arbeitsverhältnis vorlag bzw. angenommen wurde. Vorliegend fehlt es aber schon an dem für die Annahme eines solchen Beschäftigungsverhältnisses wesentlichen Element der Freiwilligkeit bzw. des eigenen Willensentschlusses (s.o.). Im Übrigen spricht die Nichteinhaltung etwaiger tarifrechtlicher Bestimmungen durch die NS-Gewaltherrscher gerade gegen eine freiwillige und entgeltliche Beschäftigung i.S. des Typus einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung (Senat aaO).

Von der Klägerin in Zbaraz in dem Zeitraum von August 1941 bis Oktober 1942 verrichtete Arbeiten können auch nicht nach den §§ 15, 16 FRG i. V. m. § 20 WGSVG bzw. § 17 a FRG oder § 12 WGSVG als Versicherungszeiten angerechnet werden.

Die Arbeit der Klägerin im Ghetto Zbaraz unterfiel nicht den Reichsversicherungsgesetzen, da sie nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besaß. Die Stadt Zbaraz lag im damals so genannten Generalgouvernement für die besetzten polnischen Gebiete, in dem die Reichsversicherungsgesetze für Personen, die nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besaßen, nicht galten (vgl. BSG, Urteil vom 23.08.2001, [B 13 RJ 59/00 R](#)). Eine Anrechnung als Versicherungszeit richtet sich daher nach den §§ 15, 16 FRG i. V. m. § 20 WGSVG bzw. § 17 a FRG. Die Voraussetzungen dieser Vorschriften liegen jedoch nicht vor, wobei dahinstehen kann, ob die Klägerin dem dSK angehört hat, wie sie im Rentenantragsformular angegeben hat.

Eine Anrechnung als Beitragszeit nach § 15 Abs. 1 FRG kommt nicht in Betracht, da eine Beitragsentrichtung zu einem nichtdeutschen Träger der gesetzlichen Rentenversicherung weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht und bereits von der Klägerin noch nicht einmal behauptet worden ist. Die Voraussetzungen des § 15 Abs. 3 FRG sind bereits deshalb nicht erfüllt, da - wie oben bereits ausgeführt worden ist - ein nach deutschem Recht dem Grunde nach rentenversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht im Sinne einer guten Möglichkeit festgestellt werden kann. Auch § 16 FRG greift nicht zu Gunsten der Klägerin ein, da die von ihr ausgeübten Tätigkeiten nicht nach dem am 01.03.1957 geltenden Bundesrecht (§§ 1227, 1228 RVO n.F.) Versicherungspflicht in den gesetzlichen Rentenversicherungen begründet hätte, wenn sie im Gebiet der BRD ohne das Beitrittsgebiet verrichtet worden wären.

Pflichtbeiträge gelten für die Klägerin auch nicht nach § 12 WGSVG als gezahlt. Nach dieser Bestimmung gelten als Pflichtbeitragszeiten solche Zeiten, in denen ein Verfolgter eine rentenversicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit ausgeübt hat, für die aus Verfolgungsgründen Beiträge nicht gezahlt sind. Insofern ist in der Rechtsprechung bereits abschließend entschieden, dass es sich

grundsätzlich um eine Beschäftigung handeln muss, die nach damaligem deutschem Recht konkret Versicherungspflicht begründet hat (BSG, Urteil v. 14.7.1999, a.a.O.). Das ist aus den genannten Gründen bei der Klägerin jedoch nicht der Fall.

Soweit die Klägerin geltend macht, dass auch Deutsche während der NS-Diktatur Formen des Arbeitszwangs unterworfen gewesen seien und dabei insbesondere auf die Einführung der Dienstpflicht im Jahre 1938 (nach der Dritten Verordnung zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung - Notdienstverordnung - vom 15.10.1938, RGBl. I 1441) verweist, ist darauf hinzuweisen, dass in Fällen der Dienstpflicht nach der Notdienstverordnung kein die Versicherungspflicht begründendes Beschäftigungsverhältnis anzunehmen ist. Derartige Dienstpflichtzeiten haben vielmehr - soweit nicht tatsächlich Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung entrichtet worden sind - den Charakter von Ersatzzeiten nach [§ 250 Abs. 1 Ziff. 1 SGB VI](#) i.V.m. § 3 Abs. 1 Buchst. k Bundesversorgungsgesetz (BVG), nicht hingegen die Qualität auf versicherungspflichtiger Beschäftigung beruhender Beitragszeiten (vgl. LSG NRW, Urteil vom 06.11.2006, L 3 R 234/06, www.sozialgerichtsbarkeit.de). Soweit im Rahmen des Notdienstes verrichtete Arbeiten mit versicherungspflichtigen Beschäftigungen gleichgestellt wurden (vgl. §§ 3, 4 VO vom 10. Oktober 1939, RGBl. I 2018), handelte es sich um eine Ausnahmeregelung, die einer extensiven Auslegung nicht ohne Weiteres zugänglich ist (vgl. BSG, Urteil vom 14.07.1999, [B 13 RJ 75/98 R](#), auch zu den folgenden Ausführungen). Die Heranziehung zu Arbeiten im Rahmen der Notdienst- oder Dienstpflicht-VO (= Verordnung zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung vom 13.02.1939, RGBl. I 206) erfolgte zudem in einem streng geregelten Verfahren, wobei vor allem das für ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis wichtige Merkmal der "Freiwilligkeit" durch die Zustimmung der Arbeitsverwaltung ersetzt wurde. Im Übrigen sind auch im NS-System nicht alle Arbeitspflichten einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gleichgestellt worden, so z.B. auch nicht die Dienstpflicht im Reichsarbeitsdienst. Eine Erstreckung der Ausnahmenvorschriften über die Begründung von versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnissen auf alle Dienstpflichten bzw. Zwangsarbeiten während des NS-Regimes würde schließlich eine Abgrenzung zwischen den Typusbegriffen "versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis" und "Zwangsarbeit" praktisch unmöglich machen (vgl. BSG aaO).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Der Senat hat die Revision wegen seiner von dem Urteil des BSG vom 14.12.2006 ([B 4 R 85/06 R](#)) abweichenden Auslegung der Tatbestandsmerkmale "aus eigenem Willensentschluss" und "gegen Entgelt", auf der seine Entscheidung beruht, sowie wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zugelassen ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2008-06-04