

L 8 R 192/07

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 53 (27,51) R 231/05
Datum
08.06.2007
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 192/07
Datum
13.02.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 5a R 64/08 R
Datum
-

Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 08.06.2007 geändert. Die Klage wird abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Gewährung einer Altersrente. Streitig ist dabei insbesondere, ob zu Gunsten der Klägerin sog. Ghetto-Beitragszeiten nach dem Gesetz zur Zahlbarmachung von Renten aus Beschäftigungen in einem Ghetto (ZRBG) berücksichtigt werden können.

Die Klägerin ist am 00.00.1928 in Slawuta/Ukraine als sowjetische Staatsangehörige geboren. Sie ist jüdischen Glaubens, lebt seit 1962 in Israel und besitzt die israelische Staatsangehörigkeit. Sie ist als Verfolgte des Nationalsozialismus im Sinne des § 1 Abs. 1 Bundesentschädigungsgesetz (BEG) anerkannt und erhielt eine Beihilfe wegen Freiheitsentziehung (§ 43 BEG) vom 05.10.1941 bis 25.09.1942 (Bescheid vom 19.06.1972).

Im Entschädigungsverfahren gab die Klägerin am 01.06.1966 an:

"Bei Beginn des 2. Weltkrieges im Jahre 1939 lebte ich in Ostrok (Polen). Bei Beginn der Verfolgung wohnte ich in Ostrok (Polen). Bald nach Besetzung unserer Ortschaft durch die Deutschen musste ich das vorgeschriebene Judenkennzeichen ab Oktober 1941 ununterbrochen tragen. Bei Errichtung des Ghettos in Ostrok im Monat ca. September 1941 wurde ich gleich dorthin eingewiesen und verblieb in demselben bis zur Liquidation. Im Monat September 1942 gelang es mir aus dem Ghetto Ostrok zu flüchten und seit damals lebte ich in der Illegalität in Ostrok. Im Monat Februar 1944 wurde ich endlich befreit und nahm Aufenthalt in Luck (Polen), von wo ich mich 1946 nach Lodz (Polen) begab. Dort verblieb ich bis November 1962 und übersiedelte dann nach Israel. Im Monat November 1962 wanderte ich nach Israel aus."

Am 24.01.1968 erklärte die Klägerin ebenfalls im Entschädigungsverfahren:

"Zu Beginn der NS-Verfolgung wohnte ich mit meinen Eltern in Ostrog, Polen. Nach der Besetzung unseres Wohnortes durch die Deutschen musste ich, wie alle Juden in Ostrog, ab September/Oktobre 1941 ein Judenkennzeichen tragen und im Ghetto Ostrog mit vielen anderen jüdischen Einwohnern unserer Stadt unter menschenunwürdigen Bedingungen hausen. Ich litt Hunger, Kälte und Entbehrungen und war der rohen Willkür der deutschen Ghettobehörden ausgesetzt, die mich misshandelten und bedrohten. Diese Leiden musste ich im jugendlichen Alter von kaum 13 Jahren erdulden und Gewalt- und Terrorakten beiwohnen.

Als sich die Verhältnisse im Ghetto Ostrog immer mehr verschärften und die Liquidierung begann, gelang es mir, unter Lebensgefahr aus dem Ghetto zu entlaufen und bei christlichen Familien unterzukommen. "

Der Zeuge F E gab am 00.00.1970 an, die Antragstellerin E C sei ihm aus frühester Kindheit her als E L aus dem Ghetto Ostrog her bekannt, da sie damals kaum 11 Jahre alt gewesen sei. Er sei mit der Antragstellerin von September 1941 ein ganzes Jahr lang im Ghetto Ostrog inhaftiert gewesen und bezeuge aus eigener Kenntnis, dass sie dort totale Freiheitsentziehung erlitten und das vorgeschriebene Judenkennzeichen ununterbrochen getragen habe. Ein Jahr später sei E L, jetzt C, aus dem Ghetto Ostrog verschwunden und sie hätten einander erst in Israel vor kurzem bei einer Zusammenkunft der Landsmannschaft der ehemaligen Verfolgten aus Ostrog wiedertreffen.

In einer "Negativklärung" gab die Klägerin am 10.04.1972 an, weder deutscher Volkszugehörigkeit zu sein, noch dem deutschen Sprach-

und Kulturkreis anzugehören.

Am 12.09.2003 beantragte die Klägerin die Zahlung einer Regelaltersrente ab dem 01.07.1997 unter Hinweis auf das ZRBG. In dem Fragebogen für die Anerkennung von Zeiten unter Berücksichtigung der Vorschriften des ZRBG gab die Klägerin am 24.12.2003 an, die Arbeitsleistung sei im Ghetto Ostrog, Westukraine, zurückgelegt worden. Die Beschäftigung im Ghetto habe September 1941 begonnen und September 1942 geendet. Die Arbeitsleistung sei innerhalb des Ghettos in einer Schneiderwerkstatt erfolgt. Sie sei weder auf dem Weg von und zur Arbeit noch während der Arbeit bewacht worden. Der Arbeitseinsatz sei durch Vermittlung des Judenrates zustande gekommen. Sie habe Reinigungs- und Nährarbeiten verrichtet. Sie habe täglich 6-8 Stunden gearbeitet. Die Arbeit sei mit zusätzlichen Lebensmitteln entlohnt worden. Barlohn habe sie nicht erhalten. Für ihre Tätigkeit habe sie Mittagessen als Sachbezüge erhalten. Zeugen für die Arbeitszeiten im Ghetto könne sie nicht mehr benennen. In dem Rentenantragsformular erklärte die Klägerin ebenfalls am 24.12.2003, nicht dem deutschen Sprach- und Kulturkreis angehört zu haben und über Beiträge zur israelischen Nationalversicherung (Bituach Leumi) für den Zeitraum von 1963 bis 1987 zu verfügen. Die Höhe des Entgelts für ihre Tätigkeit im Ghetto Ostrog sei ihr nicht erinnerlich.

Nach Beiziehung und Auswertung der Entschädigungsakten betreffend die Klägerin lehnte die Beklagte den Rentenantrag mit Bescheid vom 25.05.2004 ab. Es sei nicht glaubhaft gemacht worden, dass die Klägerin eine Beschäftigung gegen Entgelt i. S. des § 1 ZRBG ausgeübt habe.

Gegen diesen Bescheid richtete sich der am 27.05.2004 bei der Beklagten eingegangene Widerspruch der Klägerin. Zur Begründung ihres Widerspruchs erklärte die Klägerin am 01.07.2004:

"Ich befand mich im Ghetto Ostrog von September 1941 bis September 1943. Mit Hilfe vom Judenrat habe ich Arbeit in der Schneiderwerkstatt gefunden und bekam dafür zusätzliche Lebensmittel. Bei meinen Angaben für E-Verfahren habe ich meine Arbeit in der Schneiderwerkstatt nicht erwähnt, weil keiner mich darüber gefragt hat, damals war es nur wichtig, dass ich mich im Ghetto befand. In Wirklichkeit habe ich im Ghetto in der Schneiderwerkstatt gearbeitet, sonst konnte ich dort nicht existieren."

Die Beklagte zog erneut die Entschädigungsakten betreffend die Klägerin bei. Von der Jewish Claims Conference (JCC) - Art. 2-Fonds - zog die Beklagte das von der Klägerin ebenfalls am 24.12.2003 ausgefüllte Antragsformular in Kopie bei. Die Klägerin gab darin an, sich von September 1941 bis September 1942 im Ghetto Ostrog, Ukraine, aufgehalten zu haben. Von September 1942 bis Februar 1944 habe sie sich in den Dörfern in der Umgebung von Ostrog versteckt. Vom Jahre 1940 an habe sie bei ihren Verwandten in Ostrog gelebt. Die Eltern mit den Geschwistern hätten in Slawuta gewohnt und seien am Anfang des Krieges Richtung Ural geflüchtet. Als der Krieg begonnen habe, sei sie mit den Verwandten ins Ghetto geraten. Die Bedingungen seien dort sehr schwer gewesen. Sie habe verschiedene Arbeiten erfüllt. Im September 1942 sei es ihr gelungen zu flüchten und sich bis zum Ende des Krieges habe sie sich bei den Christen in den Dörfern in der Umgebung von Ostrog versteckt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 21.04.2005 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Sie führte zur Begründung unter Bezugnahme auf das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 07.10.2004 ([B 13 RJ 59/03 R](#)) aus, mangels Entgeltlichkeit seien die Voraussetzungen des § 1 ZRBG nicht erfüllt. Nach Auffassung des BSG müsse das Entgelt nicht nur eine Mindesthöhe erreichen, um überhaupt als Versicherungspflicht begründen zu können, sondern es dürfe auch nicht nur in der bloßen Gewährung von freiem Unterhalt bestehen, weil ansonsten Versicherungsfreiheit kraft Gesetzes vorliege (§ 1228 Abs. 1 Nr. 2 RVO n.F.).

Mit ihrer am 03.05.2005 zum Sozialgericht (SG) Düsseldorf erhobenen Klage hat die Klägerin ihr Begehren weiterverfolgt. Sie sei von September 1941 bis September 1943 im Ghetto Ostrog gewesen und habe sich zur Verbesserung ihrer Lage über den Judenrat Tätigkeiten als Näherin in der Schneiderwerkstatt freiwillig gesucht. Laut eigener Erklärung habe sie für die Tätigkeit Sachbezüge in Form von täglich Essen am Arbeitsplatz und wöchentlich zusätzlichen Lebensmitteln für zu Hause erhalten. Sie erinnere sich an Kartoffeln, Brot, Mehl, Öl, Graupen, Zucker, Margarine. Die Lebensmittel seien teilweise für andere Lebensmittel eingetauscht worden. Da sie die Lebensmittel zur beliebigen Verfügung erhalten habe, liege keine Versicherungsfreiheit im Sinne von § 1227 RVO a.F. vor. Ferner sei die Geringfügigkeitsgrenze wegen der erheblichen Bedeutung von Lebensmitteln während des 2. Weltkrieges bei weitem überschritten.

Die Klägerin hat schriftsätzlich sinngemäß beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 25.05.2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 21.04.2005 zu verurteilen, ihr Regelaltersrente unter Berücksichtigung von Ghetto-Beitragszeiten für den Zeitraum von September 1941 bis September 1943 nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren.

Die Beklagte hat schriftsätzlich beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat sie auf die Ausführungen im angefochtenen Widerspruchsbescheiden verwiesen.

Mit dem Einverständnis der Beteiligten hat das SG ohne mündliche Verhandlung entschieden und mit dem Urteil vom 08.06.2007 die Beklagte unter entsprechender Aufhebung des Bescheides vom 25.05.2005 und des Widerspruchsbescheides vom 21.04.2005 verurteilt, der Klägerin eine Altersrente unter Berücksichtigung einer Beitragszeit vom 01.09.1941 bis 30.09.1942 und Ersatzzeiten nach Maßgabe des ZRBG ab Antragstellung zu gewähren, und im Übrigen die Klage abgewiesen. Das SG hat zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, die Klägerin habe auf die für eine Altersrentengewährung nach [§ 35](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) erforderliche allgemeine Wartezeit anrechenbare Pflichtbeitragszeiten nach den §§ 1, 2 ZRBG. Dies gelte für den Zeitraum bis 30.09.1942. Die Klägerin habe sich vom 01.09.1941 bis 30.09.1942 im Ghetto Ostrog aufgehalten, das sich in einem Gebiet befunden habe, das vom Deutschen Reich besetzt gewesen sei. Es sei auch glaubhaft, dass die Klägerin 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 sei, es könnten Geld- oder Sachbezüge sein. Entscheidend sei nur, ob die Zuwendung tatsächlich wegen der geleisteten Arbeit und nicht aus anderen Gründen erfolgt sei (Bezugnahme auf BSG, Urteil vom 14.12.2006, [B 4 R 29/06 R](#); 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 im Fragebogen glaubhaft dargelegt, dass sie für ihre Tätigkeit im Ghetto zusätzliche Nahrungsmittel 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 stelle die von der Klägerin im Ghetto Ostrog ausgeübte Arbeit eine freiwillige Arbeitsleistung und nicht Zwangsarbeit dar. Es sei glaubhaft, dass die Klägerin die Beschäftigung im Ghetto Ostrog aus freiem Willensentschluss aufgenommen habe. Der gesetzlich geforderte "eigene Willensentschluss" sei auch dann gegeben gewesen, wenn die Beschäftigung gesucht und gefunden wurde, um unter den zunehmend katastrophalen Lebensbedingungen des Ghettos überleben zu können und der Deportation und Vernichtung zu entgehen. Dass die Klägerin zur Zeit der Arbeitsaufnahme erst 13 Jahre alt gewesen sei, stehe der Annahme einer zu entschädigenden freiwilligen Beschäftigung gegen Entgelt nicht entgegen. Das ZRBG verlange nämlich nicht das Vorliegen eines bestimmten Mindestalters. Soweit die Klägerin beantrage, ihr ab 1. Juli 1997 Altersrente auch für die Zeit vom 01.10.1942 bis 30. September 1943 zu gewähren, sei die Klage abzuweisen. Nach § 3 ZRBG hätten nur solche Rentenansprüche rückwirkende Fiktion, die bis zum 30.06.2003 gestellt worden seien. Der Rentenanspruch der Klägerin sei aber erst am 08.09.2003 gestellt worden. Im Zeitraum vom 01.10.1942 bis 30. September 1943 sei ein Aufenthalt der Klägerin im Ghetto nicht glaubhaft gemacht.

Gegen das ihr am 09.07.2007 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 20.07.2007 Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt sie vor, es sei nicht ausreichend glaubhaft im Sinne einer guten Möglichkeit, dass die Klägerin die von ihr im Rentenverfahren angegebene Tätigkeit im Ghetto Ostrog ausgeübt habe. Die Klägerin habe im zeitnäheren Entschädigungsverfahren die jetzt behaupteten zwei Tätigkeiten nicht genannt. Im Hinblick auf ihre Schilderung vom 24.01.1968 im Entschädigungsverfahren sei aber die Erwähnung einer - wie auch immer gearteten - Tätigkeit (auch unter Zwang) in diesem Zusammenhang zu erwarten gewesen. Die von der Klägerin angegebene Gegenleistung für ihre Arbeit stelle nach Auffassung der Beklagten kein ausreichendes Entgelt dar, um eine Beitragszeit nach dem ZRBG anrechnen zu können. Es werde nicht dem weiten Entgeltbegriff des 4. Senats des BSG gefolgt, sondern dem des 13. Senats des BSG, nach dem die Gegenleistung für die Arbeit nicht nur eine Mindesthöhe erreichen müsse, um überhaupt als solche Versicherungspflicht begründen zu können, sondern auch nicht nur in der bloßen Gewährung von freiem Unterhalt bestehen dürfe, weil ansonsten Versicherungsfreiheit kraft Gesetzes vorliege (§ 1228 Abs. 1 Nr. 2 RVO n.F.). Selbst ganz geringe Geldleistungen lösten ebenfalls keine Versicherungspflicht aus, sie hätten nur Taschengeldcharakter. Die von der Klägerin lediglich pauschal angegebenen zusätzlichen Lebensmittel und Mittagessen könnten jedoch keinen wesentlichen Umfang gehabt haben, wie aus der Aussage der Klägerin im Entschädigungsverfahren zu schließen sei, sie habe unter Hunger, Kälte und Entbehrungen gelitten. Sie stellten damit auch keine angemessene Gegenleistung für die geleistete Arbeit dar. Nach den Angaben im Entschädigungsverfahren sei außerdem nicht von einer aus eigenem Willensentschluss aufgenommenen Beschäftigung auszugehen. Vielmehr sprächen die Aussagen, dass sie der rohen Willkür der deutschen Ghettobehörden ausgesetzt und von diesem misshandelt und bedroht worden sei, gegen die freiwillige Aufnahme einer solchen Tätigkeit. Eine Regelaltersrente habe auch deshalb nicht zugesprochen werden dürfen, da die für einen Rentenanspruch erforderliche allgemeine Wartezeit von fünf Jahren nicht erfüllt sei. Die vom Vordergericht zugesprochenen Ghetto-Beitragszeiten umfassten jedoch nur einen Zeitraum von 13 Monaten, so dass 47 Kalendermonate fehlten.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 08.06.2007 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt schriftsätzlich,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und stützt sich auf das Urteil des BSG vom 14.12.2006 ([B 4 R 29/06 R](#)). Die Tätigkeit in der Schneiderwerkstatt gegen Entlohnung sei im Sinne der Ausführungen zum § 2 ZRBG eidesstattlich erklärt worden und es gebe keinen Grund ihr Unglaubwürdigkeit zu unterstellen. Eine freiwillige Tätigkeit im Ghetto sei begehrt gewesen und habe den Regelfall dargestellt. Die Höhe der Entlohnung der jüdischen Arbeiter sei gesetzlich festgelegt gewesen. Zwangsarbeiten seien überwiegend nur tageweise vorgekommen und hätten nicht den Regelfall dargestellt. Beschäftigungen i. S. des ZRBG seien möglich und verbreitet gewesen. Hierzu hätten Tätigkeiten in den Betrieben gehört, die aufgrund von deutschen Bestellungen oder in Zusammenarbeit mit deutschen Firmen tätig gewesen seien, außerdem bei den Einrichtungen des Judenrates sowie bei privaten Betrieben, die für den Binnenbedarf gearbeitet hätten (Dienstleistungen, Handwerksbetriebe, Einzelhandel).

Auf den der Klägerin vom Senat übersandten Fragebogen hat sie folgende Angaben gemacht:

Zeugen könnten nicht mehr benannt werden. Weitere Schilderungen ihres Verfolgungsschicksals bestünden nicht.

Von September 1941 bis September 1942 habe sie sich im Ghetto Ostrog aufgehalten. Davor sei sie bei den Verwandten in Ostrog gewesen. Nach dem Ghettoaufenthalt habe sie sich in der Umgebung von Ostrog versteckt. Sie habe zuerst Reinigungsarbeiten verrichtet in den Diensträumen. Einige Monate später habe sie angefangen, in der Schneiderwerkstatt zu arbeiten, (der Rest des Satzes war für die Übersetzerin nicht lesbar). An die Anschrift der Arbeitsstätte könne sie sich nicht erinnern. Ihr Arbeitgeber sei der Judenrat gewesen. Die Reinigungsarbeiten habe sie von September bis November verrichtet. Die restliche Zeit habe sie in der Schneiderwerkstatt gearbeitet. Es habe keine Zeiträume gegeben, in denen von ihr keine Arbeit ausgeübt worden sei. Sie habe 8 Stunden pro Tag gearbeitet. Sie habe jeden Tag das Mittagessen und zusätzlich Proviant zum Mitnehmen nach Hause erhalten. Als Gegenleistung für die verrichtete Arbeit habe sie einmal wöchentlich Lebensmittel erhalten: Brot, Nudeln, Grütze, Kartoffeln Zucker. An die Mengen könne sie sich nicht erinnern. Sie könne sich nicht an den Umfang der Lebensmittel erinnern, die ihr für den eigenen Bedarf zur Verfügung gestanden haben. Es habe keine Veränderungen gegeben. Die Lebensmittel habe sie vom Vertreter des Judenrates erhalten. Sie selbst habe arbeiten wollen. Die Arbeit habe sie mit Hilfe des Judenrates bekommen. Sie sei nicht zu den Arbeiten aufgefordert worden. Es habe keine Pflicht bestanden, die konkret von

ihr ausgeführten Arbeiten zu verrichten. Sie sei nicht zur Arbeit gezwungen worden. Es habe die Möglichkeit bestanden, sich gegen die Aufnahme der Arbeiten zu entscheiden. Eine Bewachung sei weder auf dem Weg von und zur Arbeit noch während der Arbeit erfolgt. Sie sei während der Arbeitsausübung nicht misshandelt worden. Auf die Frage "Haben sich Angehörige von Ihnen zur gleichen Zeit mit Ihnen in einem Ghetto in Ostrog aufgehalten?" hat die Klägerin geantwortet: "Ich war allein im Ghetto." Sie habe von 8 Uhr morgens bis 4 Uhr nachmittags gearbeitet, und danach habe sie sich versteckt, um nicht zur Zwangsarbeit herangezogen zu werden.

Auf Anfrage des Senats hat die JCC ihre Unterlagen zu den der Klägerin aus dem Art. 2- sowie Zwangsarbeiterfonds geleisteten Zahlungen übersandt. Die JCC hat mitgeteilt, dass die Klägerin eine Entschädigung aus dem Zwangsarbeiterfonds aufgrund ihres Verfolgungsschicksals im Ghetto Ostrog in den Jahren 1941-1942 erhalten habe. Leistungen aus dem Härtefonds seien nicht beantragt worden.

Nach dem über die Beklagte von der israelischen Nationalversicherung beigezogenen Versicherungsverlauf verfügt die Klägerin über 286 Beitragsmonate zur israelischen Nationalversicherung.

Der ITS hat auf die Anfrage des Senats mitgeteilt, dass zur Klägerin keine Angaben gemacht werden könnten.

Nach der von der Deutschen Botschaft in Israel übersandten Sterbebescheinigung ist der Zeuge F E am 04.07.1987 verstorben.

Das den Beteiligten bekannte Gutachten von Prof. Dr. Golczewski zur Region Reichskommissariat Ukraine und Rückwärtiges Heeresgebiet Süd vom 17.02.2007 (erstellt für das SG Hamburg in den Verfahrenen S 20 J 107/97 u.a.) ist zum Gegenstand des Verfahrens gemacht worden.

Das Gericht hat die bei der Bezirksregierung Düsseldorf - Dezernat 10 (Wiedergutmachung) - geführte Entschädigungsakte der Klägerin mit dem Az. 10. Art. V 000 beigezogen.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, der Verwaltungsakte der Beklagten und der vorgenannten Entschädigungsakte, 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 28.01.2008 gegen Empfangsbekenntnis zugestellt worden ist, auf diese Möglichkeit hingewiesen worden war.

Nachdem nur die Beklagte das Urteil des SG Düsseldorf vom 08.06.2007 angefochten hat, ist im Hinblick auf die Berücksichtigung etwaiger Ghetto-Beitragszeiten nur noch der Zeitraum von September 1941 bis September 1942 streitbefangen.

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 (zB 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", dh 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 kann schon die Ausübung einer 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.

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 die von ihr nach ihren Angaben von September bis November 1941 verrichteten Reinigungsarbeiten und den anschließend ausgeübten Arbeiten in der Schneiderwerkstatt mehr als Lebensmittel im Umfang lediglich freien Unterhalts erhalten hat. Sie selbst hat im Verwaltungsverfahren angegeben, ein Mittagessen und zusätzliche Lebensmittel als Entlohnung für die von ihr verrichtete Arbeit bekommen zu haben. Barlohn habe sie nicht erhalten. Auf den Fragebogen des Senats hat sie ergänzend angegeben, dass sie jeden Tag das Mittagessen und zusätzlich Proviant zum Mitnehmen nach Hause erhalten habe. Sie habe wöchentlich Lebensmittel erhalten: Brot, Nudeln, Grütze, Kartoffeln, Zucker. An die Mengen könne sie sich nicht erinnern. Sie könne sich nicht an den Umfang der Lebensmittel erinnern, der ihr für den eigenen Bedarf zur Verfügung stand. Sie sei allein im Ghetto gewesen. 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 die Klägerin 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 allenfalls die Gewährung freien Unterhalts auf niedrigem Niveau darstellte. Dies macht auch die Schilderung der Klägerin im Entschädigungsverfahren, im Ghetto Ostrog unter Hunger, Kälte und Entbehrungen gelitten zu haben, deutlich. Eine äußerst schlechte Versorgungssituation wird auch von Prof. Dr. Golczewski in seinem Gutachten vom 17.02.2007 über die Region Reichskommissariat Ukraine beschrieben (S. 19 f des Gutachtens). Danach befriedigten die offiziellen Zuteilungen (wenn sie denn überhaupt bereitgestellt wurden) im allgemeinen nicht einmal die geringsten Lebensbedürfnisse, was unter anderem damit zusammenhing, dass die Deutschen mit den landwirtschaftlichen Erträgen der Ukraine die Reichsbevölkerung versorgten, wodurch für den Konsum der einheimischen Bevölkerung kaum etwas übrig blieb. Die niedrigen Rationen für Ukrainer wurden für Juden noch einmal reduziert und wurden auch nicht immer ausgeliefert.

Das Hilfskriterium bei Beweisnot kommt der Klägerin nicht zugute. Denn die Lebensmittel, die die Klägerin als Mittagessen oder zur Mitnahme erhielt, konnten noch nicht einmal ihren eigenen Bedarf decken. Darüber hinaus wurde von der Klägerin eine Mitversorgung Dritter auch nicht geltend gemacht. Sie gab selbst an, allein im Ghetto Ostrog gewesen zu sein. Eltern und Geschwister konnten sich nach ihrer Erklärung der Klägerin gegenüber der JCC vom 24.12.2003 in die Sowjetunion Richtung Ural flüchten. Sie wohnte zum Beginn der NS-Verfolgung bei Verwandten in Ostrog, mit denen sie ins Ghetto geraten sei. Über deren Schicksal ist nichts bekannt. Angaben der Klägerin hierzu fehlen. Zu weiteren Ermittlungen sieht sich der Senat im Hinblick darauf, dass nicht einmal der eigene Lebensmittelbedarf der Klägerin gedeckt war, nicht gedrängt. Zu Art und Umfang der Entlohnung der Klägerin können weitere Ermittlungen nicht mehr durchgeführt werden. Die Klägerin erinnert sich nicht mehr an konkrete Mengen. Der einzig als Zeuge in Betracht kommende F E ist am 04.07.1987 verstorben.

Unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen lässt sich noch nicht einmal im Sinne einer Glaubhaftmachung feststellen, dass die Lebensmittel, die die Klägerin für die von ihr verrichteten Arbeiten erhielt, Entgeltcharakter aufwiesen. Denn allzu geringfügige Leistungen außerhalb eines jeden Verhältnisses zur erbrachten Leistung haben keinen Entgeltcharakter (BSG, Urteil vom 07.10.2004, [B 13 RJ 59/03 R](#)). Die Angaben der Klägerin im Entschädigungsverfahren zu ihren von Hunger, Kälte und Entbehrungen geprägten Lebensbedingungen und die von Prof. Dr. Golczewski dargestellten zeitgeschichtlichen Erkenntnisse zur Versorgungssituation in der Ukraine unter der Herrschaft der deutschen Besatzer lassen nur den Schluss zu, dass die der Klägerin gewährten Leistungen in keinem Verhältnis zu den von ihr an sieben Tagen in der Woche und acht Stunden täglich verrichteten Reinigungs- und Nährarbeiten standen. Sie waren noch nicht einmal ausreichend, um den Unterhaltsbedarf der Klägerin zu decken. Art und Umfang der gewährten Leistung geben Anhaltspunkte dafür, dass die gewährte Leistung nicht als Bezahlung im Sinne einer Entlohnung der geleisteten Arbeit, sondern nur zu Aufrechterhaltung der Arbeitskraft der Arbeitenden auf niedrigem Niveau gedacht war.

Auch der sog. Anspruchstheorie ist nicht zu folgen (Senat, Urteil vom 04.07.2007, [L 8 R 74/05](#), [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#)). Die Anwendung der Anspruchstheorie setzt das Bestehen eines dem Grunde nach versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses voraus, das durch Vereinbarung zwischen den Beteiligten zustande kommt (vgl. BSG, Urteil vom 18.06.1997, [5 RJ 66/95](#)). Typisch ist mithin, dass auf beiden Seiten jeweils eigene Entschlüsse zur Beschäftigung vorliegen, die nach dem Modell der Erklärungen bei einem Vertragsschluss geäußert werden. Nach seinem unmittelbaren Zweck und dem daran ausgerichteten Inhalt ist das Arbeits-/Beschäftigungsverhältnis ein Austausch wirtschaftlicher Werte iS einer Gegenseitigkeitsbeziehung. Auszutauschende Werte sind die Arbeit einerseits sowie das dafür zu zahlende Arbeitsentgelt - der Lohn - andererseits (BSG aaO). Eine derartige auf den vorbeschriebenen Austausch wirtschaftlicher Werte

gerichtete Vereinbarung zwischen der Klägerin und ihrem Arbeitgeber, dem Judenrat, ist nicht als einer Glaubhaftmachung festzustellen. Vielmehr sprechen sämtliche Anhaltspunkte gegen eine solche Übereinkunft. Wie bereits vorstehend dargelegt wurde, spricht die Gewährung von derartig geringen Leistungen, die nicht einmal die Gewährung freien Unterhalts darstellt, in Verbindung mit den historischen Erkenntnissen von der Versorgungssituation in der Ukraine unter der deutschen Besatzung, die eine darüber hinausgehende Leistungsgewährung auch gar nicht zuließ, dafür, dass damit nicht eine Arbeitsleistung entgolten, also ein wirtschaftlicher Wert gewährt, sondern das Überleben als immaterieller Wert sichergestellt werden sollte. Damit wurde ein dem Grunde nach versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht begründet.

Da bereits eine Beschäftigung gegen Entgelt nicht festgestellt werden kann, kann dahinstehen, ob die weiteren Voraussetzungen einer Ghetto-Beitragszeit erfüllt sind.

Die von der Klägerin im Ghetto Ostrog von September 1941 bis September 1942 verrichteten 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 Ostrog unterfiel nicht den Reichsversicherungsgesetzen, da sie nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besaß. Die Stadt Ostrog lag im damals sogenannten Reichskommissariat Ukraine, 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](#), zum sog. Generalgouvernement). 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, was sie allerdings verneint 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 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.

Da nicht im Sinne einer Glaubhaftmachung festgestellt werden kann, dass die Klägerin eine rentenversicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat, liegen die Voraussetzungen des § 12 WGSVG ebenfalls nicht vor.

Die Kostenentscheidung beruht auf den [§§ 183, 193 SGG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2008-06-19