

L 22 R 832/06

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
22
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 1 R 2204/05
Datum
11.05.2006
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 22 R 832/06
Datum
01.10.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 11. Mai 2006 wird zurückgewiesen. Die Beteiligten haben einander außergerichtliche Kosten auch des Berufungsverfahrens nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger begehrt von der Beklagten höhere Regelaltersrente unter Anrechnung der Zeit vom 09. Mai 1946 bis 13. Mai 1949 als Ersatzzeit wegen verfolgungsbedingter Arbeitsunfähigkeit.

Der 1920 in Berlin geborene Kläger, der seit 1949 in den USA wohnhaft und deren Staatsangehöriger ist, ist als Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung nach dem Bundesentschädigungsgesetz (BEG) anerkannt (Bescheid des Bayerischen Landesentschädigungsamtes vom 27. November 1957). Nach seinen im Rahmen des Verfahrens nach dem BEG gemachten Angaben lebte er in den Jahren vor Beginn des Zweiten Weltkrieges in P und war bei Beginn der Verfolgung ohne eigenes Einkommen. Nachdem er bereits im Herbst 1939 gezwungen worden war, den Judenstern zu tragen, wurde er im Februar 1940 in das Ghetto C eingeliefert, wo er Tiefbauarbeiten verrichtete. Von Februar 1943 an befand er sich bis zur Befreiung im Mai 1945 in verschiedenen Konzentrationslagern (Markstaedt, Fuenfteichen, Goerlitz). Danach lebte er zunächst bis Ende 1946 im DP (displaced persons) Lager F und später bis zu seiner im Mai 1949 erfolgten Auswanderung in die USA in Bamberg.

Ein im September 1990 gestellter Antrag auf Altersruhegeld, mit dem eine Beschäftigung als Büroangestellter für die U (United Nations Relief and Rehabilitation Administration) im DP-Lager B geltend gemacht wurde, für die Beiträge im Sammelverfahren nach Listen entrichtet worden seien, wurde im Januar 1991 zurückgenommen.

Im Dezember 2001 beantragte der Kläger Regelaltersrente unter Berücksichtigung von Beitragszeiten in einem Ghetto der eingegliederten Gebiete P und von Ersatzzeiten. Nach Beiziehung der Entschädigungsakten von der Oberfinanzdirektion M - Landesentschädigungsamt - bewilligte die Beklagte mit Bescheid vom 23. September 2003 Regelaltersrente ab 01. Juli 1997 bei 11,0668 persönlichen Entgeltpunkten. Die Zeit vom 09. Mai 1946 bis 13. Mai 1949 berücksichtigte sie nicht. Den dagegen eingelegten Widerspruch, mit dem der Kläger geltend machte, wegen seines physischen Zustandes nicht fähig gewesen zu sein, im DP Lager in Bamberg zu arbeiten, so dass er auch über den 08. Mai 1946 hinaus aus Verfolgungsgründen arbeitsunfähig oder arbeitslos gewesen sei, wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 18. April 2005 zurück: Zeiten der Krankheit oder unverschuldeten Arbeitslosigkeit seien insbesondere nicht durch Unterlagen aus der beigezogenen Entschädigungsakte glaubhaft gemacht.

Dagegen hat der Kläger am 02. Mai 2005 beim Sozialgericht Berlin Klage erhoben und vorgetragen:

Im Verfahren nach dem BEG seien ein chronisches Zwölffingerdarmgeschwürsleiden und ein Leistenbruch rechts als verfolgungsbedingte Leidenszustände anerkannt worden. Ärztliche Unterlagen aus der Zeit von 1945 bis 1949 seien nicht vorhanden. Es existiere lediglich die Notiz des Arztes Dr. S vom 31. August 1956, wonach dieser als medizinischer Praktikant in E den Kläger in diesem Zeitraum wegen schwerer wiederkehrender Kopfschmerzen, Schwindels, Bauchbeschwerden und Magengeschwüren behandelt habe. Dr. S habe diese Krankheiten als Folge der Misshandlungen und schlechten Ernährung angesehen. Die Schwindelattacken und wiederkehrenden starken Kopfschmerzen seien wohl als posttraumatische Belastungsstörung zu werten. Schließlich handele es sich bei der einseitigen Fehlsichtigkeit (Hyperopie) nicht um ein angeborenes, sondern ein im Konzentrationslager infolge Schweißarbeiten ohne Schutzbrille erworbenes Augenleiden. Die

Einholung eines Sachverständigengutachtens sei nötig.

Mit Urteil vom 11. Mai 2006 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen: Dokumentationen über den gesundheitlichen Zustand in der Zeit von 1946 bis 1949 lägen nicht vor. Die Angaben des damals behandelnden Arztes Dr. S gäben keine Auskunft über das Ausmaß der Erkrankungen. Dr. C habe zwar in seinem Gutachten für das Entschädigungsamt München vom (20. September 1956) für den Zeitraum ab 1944 eine 42-prozentige Minderung der Erwerbsfähigkeit angenommen. Daraus lasse sich jedoch ebenfalls keine Arbeitsunfähigkeit ableiten. Es stehe außer Frage, dass der Kläger aufgrund der erlittenen schweren Verfolgung erheblichen gesundheitlichen Beeinträchtigungen ausgesetzt gewesen sei. In welchem Ausmaß diese zur Arbeitsunfähigkeit geführt hätten, lasse sich heute nicht mehr rekonstruieren. So seien auch die Angaben des Klägers hinsichtlich einer möglichen Beschäftigung bei der U nach dem Ende der Verfolgung, der durch das Arbeitsamt Bamberg bestätigten Arbeitslosigkeit und der Behauptung des Klägers, während der gesamten Zeit arbeitsunfähig gewesen zu sein, nicht geeignet, die erforderlichen Feststellungen zu treffen. Es lasse sich insbesondere nicht genau feststellen, für welche Zeiten welche einzelnen Tatbestände erfüllt seien.

Gegen das seiner Prozessbevollmächtigten am 31. Mai 2006 zugestellte Urteil richtet sich die am 08. Juni 2006 eingelegte Berufung des Klägers.

Er verweist darauf, dass nach der Bescheinigung des Arztes S vom 31. August 1956 feststehe, dass er im Zeitraum zwischen 1946 und 1949 an rezidivierenden Kopfschmerzen, Schwindel, Beschwerden im Leib und Symptomen eines Magengeschwürs gelitten habe. Dass das konkrete Ausmaß der genannten Gesundheitsstörungen nach Ansicht des Sozialgerichts nicht feststehe, stehe einer Glaubhaftmachung nicht entgegen. Das Sozialgericht habe dabei unberücksichtigt gelassen, dass der Kläger im streitigen Zeitraum von Dr. N in Bamberg wegen eines Darmgeschwürs mit Medikamenten behandelt worden sei. Dr. C habe in seinem Gutachten für das Entschädigungsamt M vom 20. September 1956 ebenfalls bestätigt, dass ein chronisches Zwölffingerdarmgeschwür vorliege. Selbst wenn dieser Arzt der Ansicht gewesen sei, diese Geschwürrkrankheit sei ursprünglich in der konstitutionellen Eigenart des Klägers bedingt, sehe er einen Zusammenhang zumindest im Sinne einer Verschlimmerung durch die Verfolgungsmaßnahmen. Da seine Bewertung der Minderung der Erwerbsfähigkeit am Tag der Untersuchung mit 42 Prozent somit nur die verfolgungsbedingte Minderung der Erwerbsfähigkeit berücksichtige, folge daraus, dass die Erwerbsfähigkeit des Klägers tatsächlich in größerem Umfang eingeschränkt gewesen sei. Zudem habe sich der Kläger seit seiner Auswanderung in die USA im Jahre 1949 regelmäßig in ärztlicher Behandlung befunden. Schließlich habe das Sozialgericht die eingeschränkten Verhältnisse der medizinischen Versorgung im Nachkriegsdeutschland nicht gewürdigt. Eine Meldung des Klägers als arbeitssuchend beim Arbeitsamt B aus dem Jahre 1949 stehe einer verfolgungsbedingten Arbeitsunfähigkeit bis zu diesem Zeitpunkt nicht entgegen. Auch die im Rentenantrag von September 1990 gemachten Angaben seien unschädlich; der Kläger sei seinerzeit offenbar selbst zu der Einschätzung gelangt, seine Tätigkeit bei der U im Jahre 1949 stelle weder hinsichtlich der täglichen Arbeitszeiten noch hinsichtlich der sonstigen Voraussetzungen ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis dar. Es sei Beweis durch Einholung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens zu erheben.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 11. Mai 2006 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung ihres Bescheides vom 23. September 2003 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. April 2005 zu verurteilen, der Rentenberechnung die Zeit vom 09. Mai 1946 bis 13. Mai 1949 als Ersatzzeit wegen verfolgungsbedingter Arbeitsunfähigkeit zugrunde zu legen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, den vorhandenen Unterlagen sei nichts Beweiskräftiges zu entnehmen. Aus dem US-amerikanischen Versicherungsverlauf ergebe sich, dass der Kläger ab dem ersten Quartal des Jahres 1950 in den USA Pflichtbeiträge als Arbeitnehmer gezahlt habe.

Der Senat hat Beweis erhoben durch das schriftliche Sachverständigengutachten des Arztes H vom 12. Mai 2007 nebst ergänzender Stellungnahmen vom 10. Juni 2007 und 01. Juli 2007.

Der Kläger hält auf der Grundlage dieses Gutachtens eine Arbeitsunfähigkeit vom 09. Mai 1946 bis 13. Mai 1949 für glaubhaft gemacht.

Den Beteiligten ist mit Verfügung vom 06. Juli 2007 mitgeteilt worden, dass eine Entscheidung nach [§ 153 Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) in Betracht kommt; ihnen ist Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 03. August 2007 gegeben worden.

Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf Blatt 93 bis 103, 107 bis 117 und 123 bis 133 der Gerichtsakten verwiesen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den sonstigen Inhalt der Gerichtsakten, der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten () sowie der Akten des Bayerischen Entschädigungsamtes (), die bei der Entscheidung vorgelegen haben, Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Da der Senat die Berufung einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung - insbesondere im Hinblick darauf, dass die Beteiligten bereits ausführlich ihre Argumente vorgebracht haben - nicht für erforderlich hält, hat er deren Anhörung von der durch [§ 153 Abs. 4 SGG](#) eröffneten Möglichkeit Gebrauch gemacht, durch Beschluss zu entscheiden.

Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid vom 23. September 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. April 2005 ist rechtmäßig. Der Kläger hat keinen Anspruch darauf, dass seiner Regelaltersrente die Zeit vom 09. Mai 1946 bis 13.

Mai 1949 als Ersatzzeit insbesondere wegen verfolgungsbedingter Arbeitsunfähigkeit zugrunde gelegt wird. Eine Arbeitsunfähigkeit ist nicht glaubhaft gemacht.

Der Monatsbetrag der Rente ergibt sich u. a. aus den ermittelten persönlichen Entgeltpunkten ([§ 64 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch - SGB VI](#)), die die Summe aller Entgeltpunkte, insbesondere unter Anrechnung von Entgeltpunkten für beitragsfreie Zeiten ([§ 66 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI](#)) darstellen. Beitragsfreie Zeiten sind nach [§ 54 Abs. 4 SGB VI](#) Kalendermonate, die u. a. mit Ersatzzeiten belegt sind, wenn für sie nicht auch Beiträge gezahlt worden sind.

Nach [§ 250 Abs. 1 Nr. 4](#) Buchstabe a SGB VI sind Ersatzzeiten Zeiten vor dem 01. Januar 1992, in denen Versicherungspflicht nicht bestanden hat und Versicherte nach vollendetem 14. Lebensjahr in ihrer Freiheit eingeschränkt gewesen oder ihnen die Freiheit entzogen worden ist (§§ 43 und 47 BEG) oder im Anschluss an solche Zeiten wegen Krankheit arbeitsunfähig oder unverschuldet arbeitslos gewesen sind oder infolge Verfolgungsmaßnahmen arbeitslos gewesen sind, auch wenn sie der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung gestanden haben, längstens aber die Zeit bis zum 31. Dezember 1946, wenn sie zum Personenkreis des § 1 BEG gehören (Verfolgungszeit).

Für Versicherte, die Verfolgte im Sinne des BEG sind (Verfolgte) ergänzen die Regelungen des Gesetzes zur Regelung der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Sozialversicherung (WGSVG) zugunsten von Verfolgten die allgemein anzuwendenden Vorschriften des SGB VI (§ 1 Abs. 1 und § 7 WGSVG). Nach § 3 Abs. 1 WGSVG genügt für die Feststellung der nach diesem Gesetz erheblichen Tatsachen, also insbesondere der Ersatzzeiten des [§ 250 Abs. 1 Nr. 4 SGB VI](#) als Verfolgungszeiten (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 WGSVG), wenn sie glaubhaft gemacht sind. Eine Tatsache ist glaubhaft gemacht, wenn ihr Vorliegen nach dem Ergebnis der Ermittlungen, die sich auf sämtliche erreichbaren Beweismittel erstrecken sollen, überwiegend wahrscheinlich ist. Als Mittel der Glaubhaftmachung können auch eidesstattliche Versicherungen zugelassen werden (§ 3 Abs. 2 Satz 1 WGSVG).

Der Kläger gehört zum Personenkreis des § 1 BEG. Er ist Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung, denn er wurde aus Gründen der Rasse und des Glaubens durch nationalsozialistische Gewaltmaßnahmen verfolgt und hat hierdurch u. a. Schaden an Freiheit erlitten. Nach der in den Akten des Bayerischen Landesentschädigungsamtes enthaltenen eidesstattlichen Erklärung des Klägers vom 27. April 1957 wurde er nach dem Einmarsch der Deutschen Wehrmacht in P als Jude verfolgt und befand sich deswegen u. a. von Februar 1943 bis Mai 1945 in mehreren Konzentrationslagern. Dies wird durch weitere in der Entschädigungsakte des Bayerischen Landesentschädigungsamtes enthaltenen Erklärungen mehrerer Zeugen bestätigt. Angesichts dessen ist auch der Senat (vgl. im Übrigen den Bescheid des Bayerischen Landesentschädigungsamtes vom 27. November 1957) von der Eigenschaft des Klägers als Verfolgter im Sinne des § 1 Abs. 1 BEG überzeugt (zur Feststellung der Verfolgteigenschaft in eigener Zuständigkeit durch die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit vgl. BSG [SozR 2200 § 1251 Nr. 130](#) m.w.N.).

Der Kläger ist Versicherter. Versicherter ist derjenige, für den ein Beitrag vor Beginn der Rente wirksam gezahlt worden ist oder als wirksam gezahlt gilt (vgl. BSG-Urteil vom 07. Oktober 2004 - [B 13 RJ 59/03 R](#), abgedruckt in [SozR 4-5050 § 15 Nr. 1 = BSGE 93, 214](#)). Für die der Rentenberechnung zugrunde gelegten Zeiten der Beschäftigung von Verfolgten in einem Ghetto vom 01. März 1940 bis 31. Januar 1943 gelten nach § 2 Abs. 1 Gesetz zur Zahlbarmachung von Renten aus Beschäftigungen in einem Ghetto (ZRBG) Beiträge als gezahlt.

Die Zeit vom 09. Mai 1946 bis 13. Mai 1949 hat der im Dezember 1920 geborene Kläger nach Vollendung des 14. Lebensjahres zurückgelegt. Es fehlen hinreichende Tatsachen für die Annahme, dass während dieser Zeit Versicherungspflicht bestanden hat. Der Kläger ließ zwar in seinem im September 1990 gestellten Rentenantrag vortragen, er sei als Büroangestellter für die U im DP-Lager B tätig gewesen. Die seinerzeit gemachte Angabe, er habe sich von 1945 bis Mai 1949 in diesem Lager auch aufgehalten, steht jedoch bereits im Widerspruch zu seiner eidesstattlichen Erklärung vom 27. April 1957, wonach er sich lediglich bis Ende 1946 im DP-Lager F und dann privat in B aufgehalten habe. Das Ausländeramt des Stadtrates B bescheinigte unter dem 29. Januar 1953 gegenüber dem Landesentschädigungsamt, dass der Kläger in Bamberg ab 18. September 1945 wohnhaft gewesen sei. Der genannte Rentenantrag wurde dann jedoch vom Kläger ohne weitere Begründung zurückgenommen. Es kann zwar nicht ausgeschlossen werden, dass der Kläger während der streitigen Zeit eine Beschäftigung ausübte. Über den Umfang dieser Beschäftigung ist jedenfalls nichts bekannt. Dem Kläger kann daher durchaus darin gefolgt werden, wie im Schriftsatz vom 22. Dezember 2006 vorgetragen, die Rücknahme des Rentenanspruches sei darauf zurückzuführen, dass er seinerzeit "offenbar selbst zu der Einschätzung gelangt (ist), dass seine Tätigkeit bei der U im Jahr 1949 weder hinsichtlich der täglichen Arbeitszeiten noch hinsichtlich der sonstigen Voraussetzungen ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis darstellte". Während mit diesem Schriftsatz, insoweit anknüpfend am Vorbringen im ersten Rentenverfahren, zumindest eine nicht versicherungspflichtige Beschäftigung eingeräumt wird, gab der Kläger in seiner Erklärung vom 15. November 2004 gegenüber der Beklagten an, nach seiner Befreiung in das DP-Lager in B gebracht worden, aber wegen seines physischen Zustandes nicht fähig gewesen zu sein, dort zu arbeiten. Werden diese beiden Aussagen jeweils für sich betrachtet, sind sie nicht in Übereinstimmung zu bringen. Dieser Widerspruch lässt sich allenfalls dahingehend auflösen, dass der Kläger zunächst wegen seines physischen Zustandes nicht arbeiten konnte und erst später der genannten Beschäftigung als Büroangestellter nachging. Dies erlaubt gleichwohl nicht die Schlussfolgerung darauf, dass Versicherungspflicht bestand, denn Tatsachen, an denen anknüpfend das Bestehen von Versicherungspflicht wegen einer Beschäftigung beurteilt werden kann, wie insbesondere der zeitliche Umfang der Arbeitsleistung und eine ggf. dafür erhaltene Gegenleistung, sind nicht bekannt.

Die Beklagte hat nach [§ 250 Abs. 1 Nr. 4](#) erste Alternative SGB VI eine Zeit, in der dem Kläger die Freiheit entzogen worden ist (§ 43 Abs. 1 und Abs. 2 BEG), bis 08. Mai 1945 (Befreiung aus dem Konzentrationslager G) und nach [§ 250 Abs. 1 Nr. 4](#) zweite Alternative SGB VI eine sich daran anschließende Zeit einer infolge Krankheit bedingten Arbeitsunfähigkeit vom 09. Mai 1945 bis 08. Mai 1946 der Rentenberechnung zugrunde gelegt. Mit der Berücksichtigung der letztgenannten Zeit hat sie dem Umstand Rechnung getragen, dass der Gesundheitszustand der aus den Konzentrationslagern befreiten Verfolgten allgemein schlecht war, so dass sie auf eine individuelle Feststellung von Arbeitsunfähigkeit verzichtet hat. Wenn die Beklagte hingegen davon ausgegangen ist, dass nach Ablauf eines Jahres seit der Befreiung und dem Ende des Zweiten Weltkrieges nicht mehr generell vermutet werden kann, dass alle Verfolgten weiter arbeitsunfähig waren, ist dies nicht zu beanstanden.

Für die Zeit vom 09. Mai 1946 bis 13. Mai 1949 ist nicht glaubhaft gemacht, dass der Kläger wegen Krankheit arbeitsunfähig war. Erforderlich ist insoweit nicht, dass die Arbeitsunfähigkeit infolge Verfolgungsmaßnahmen eintrat, wie dies nach [§ 250 Abs. 1 Nr. 4](#) dritte Alternative SGB VI gefordert wird, also ursächlich nach der Theorie der wesentlichen Bedingung durch Verfolgungsmaßnahmen

hervorgehoben wurde. Vielmehr genügt es, dass sich die Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit an die Zeit der Freiheitsentziehung anschloss, wie sich aus dem Wortlaut "im Anschluss" ergibt. Es reicht damit ein zeitlicher Zusammenhang (BSG SozR 2200 § 1251 Nr. 21 und 80). Ein solcher Anschluss muss nicht nahtlos vorliegen. Feste Regeln, bis wann noch ein Anschluss vorliegt, gibt es nicht. Es ist auf die Besonderheiten des Einzelfalles abzustellen (BSG SozR 2200 § 1251 Nr. 21). Tritt allerdings erst mehrere Monate nach dem Ende der Freiheitsentziehung Arbeitsunfähigkeit (oder unverschuldete Arbeitslosigkeit) ein, ist regelmäßig der Anschluss nicht mehr gewährt (vgl. auch BSG, SozR Nr. 17 zu § 1251 RVO). Jedoch kann der Anschluss durch so genannte Überbrückungszeiten hergestellt werden. Überbrückungszeiten sind selbst keine Ersatzzeiten, sondern wahren lediglich den Anschluss. Insoweit ist die zu den Anrechnungszeiten entwickelte Rechtsprechung entsprechend heranzuziehen (so Niesel in Kasseler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, SGB VI, dritte Ergänzungslieferung, § 250 Rdnr. 53 unter Hinweis auf § 58 Rdnr. 103 ff.).

Das Bestehen einer Krankheit alleine reicht nach dem Wortlaut der genannten Vorschrift nicht. Da durch die Ersatzzeit der unverschuldete Verlust von Beitragszeiten ausgeglichen werden soll, muss die Krankheit zu Arbeitsunfähigkeit geführt haben (Niesel, a.a.O., [§ 250 SGB VI](#) Rdnr. 54 unter Hinweis auf BSG, SozR Nr. 16 zu § 1251 RVO). Arbeitsunfähigkeit liegt vor, wenn der Versicherte infolge einer Krankheit seiner zuletzt ausgeübten oder einer ähnlich gearteten Beschäftigung entweder überhaupt nicht mehr oder nur auf die Gefahr hin, seinen Zustand zu verschlimmern, nachgehen kann (Niesel, a.a.O., [§ 250 SGB VI](#) Rdnr. 54; [BSGE 53, 22](#)).

Es kann dahinstehen, ob für die Beurteilung von Arbeitsunfähigkeit der allgemeine Arbeitsmarkt, weil der Kläger bei Beginn der Verfolgungsmaßnahmen und vor seiner Verschleppung ins Ghetto keine versicherungspflichtige Beschäftigung ausübte, oder eine während der Zeit im Ghetto (März 1940 bis Januar 1943) ausgeübte Beschäftigung, weil hierfür nach § 2 Abs. 1 ZRBG Beiträge als gezahlt gelten, maßgebend ist. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme bleibt das Leistungsvermögen sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht offen. Soweit der Sachverständige H beurteilt hat, der Kläger sei zu einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit im streitigen Zeitraum wahrscheinlich nicht in der Lage gewesen und es müsse bei der Einschätzung von "Wahrscheinlichkeiten" bleiben (vgl. seine ergänzenden Stellungnahmen vom 10. Juni 2007 und 01. Juli 2007), ist damit der maßgebende Sachverhalt nicht glaubhaft gemacht. Weder hat er ausreichende Anknüpfungstatsachen feststellen können, noch hat er dargelegt, weswegen nach sachgerechter und vernünftiger Abwägung aller wesentlichen Umstände der einen Möglichkeit, dass eine Erwerbstätigkeit nicht mehr vollschichtig ausgeübt werden konnte, gegenüber der anderen Möglichkeit, dass dies noch möglich war, ein deutliches Übergewicht zukommt.

Ärztliche Unterlagen aus der streitigen Zeit liegen nicht vor. Bereits das Bayerische Landesentschädigungsamt ermittelte im Wesentlichen ergebnislos. Der Kläger hatte seinerzeit angegeben, von 1945 bis 1949 durch Dr. N in B medikamentös gegen Darmgeschwüre, von 1945 bis 1949 durch einen namentlich nicht mehr bekannten Augenarzt an den Augen medikamentös behandelt und während dieser Zeit mehrmals im Städtischen Krankenhaus B untersucht worden zu sein und von 1945 bis 1949 bei Dr. S in E in Behandlung gestanden zu haben, der ebenfalls Medikamente verabreicht habe. Der Praktische Arzt und Geburtshelfer Dr. N teilte unter dem 18. März 1957 und 14. Mai 1957 mit, über den Kläger keine Karteikarte mehr zu besitzen; er könne sich nur noch daran erinnern, dass der Kläger wegen eines Magengeschwürs in seiner Behandlung gewesen sei. Mit Schreiben vom 08. März 1957 teilte das Städtische Krankenhaus B mit, dass über den Kläger keine Unterlagen vorhanden seien. Aus der vom Kläger vorgelegten Bescheinigung des Arztes S vom 31. August 1956 ergibt sich, dass ihn der Kläger kurz nach seiner Befreiung aus dem Konzentrationslager aufgesucht habe. Dieser Arzt habe ihn wegen rezidivierenden Kopfschmerzen und wegen Schwindels sowie wegen Beschwerden im Leib und Symptomen von Seiten eines Magengeschwürs behandelt.

Weitere Anfragen des Bayerischen Landesentschädigungsamtes beim A und dem Internationalen Suchdienst in A zu dort vorhandenen Krankenunterlagen blieben ergebnislos.

Damit fehlen konkrete Befunde zu den o. g. Krankheiten.

Dasselbe gilt für die Bescheinigungen der Ärzte, die den Kläger nach seiner Auswanderung in die USA behandelten. Nach der Bescheinigung des Dr. Nass vom 24. November 1956 befand sich der Kläger seit Februar 1954 wegen eines Ulcus pepticum, eines Zwölffingerdarmgeschwürs und einer chronischen Magendarmentzündung in Behandlung. Das B teilte unter dem 12. Oktober 1956 mit, dass der Kläger wegen einer Schwächung des Sehvermögens im Januar 1951 untersucht und Brillen verordnet worden seien. Nach der Bescheinigung der T vom 10. August 1956 wurde im Dezember 1953 eine Röntgenuntersuchung des Magendarmtraktes vorgenommen, die ein Zwölffingerdarmgeschwür zeigte. Der Arzt S attestierte unter dem 27. Mai 1956 eine Behandlung des Klägers seit 1950 wegen eines Magengeschwürs in Verbindung mit Abmagerung und Schwäche, eines rechtsseitigen Leistenbruchs, eines herabgesetzten Sehvermögens und einer Pilzinfektion der Nägel der linken Hand; das Sehvermögen im linken Auge sei auf 20/80 herabgesetzt.

Auf der Grundlage der genannten Bescheinigungen, der Erklärung des Klägers sowie der eidesstattlichen Erklärungen des H vom 12. Dezember 1956 und des MB vom 12. Dezember 1956 über das Auftreten der genannten Leiden während des Aufenthalts in den Konzentrationslagern erstattete der Arzt C für das Entschädigungsamt M das Gutachten vom 20. September 1956 nach Untersuchung des Klägers. Dieser Arzt erhob u. a. folgenden Befund: Patient ist 166 cm groß und wiegt 57,1 kg. Er macht einen unterernährten und hageren Eindruck. Es besteht bei ihm ein leichter Astigmatismus, der eine Brille beim Lesen notwendig macht. Es besteht ein mittelgroßer rechtsseitiger Leistenbruch, der vorläufig aber noch gut reponibel ist. Eine deutliche Druckempfindlichkeit im rechten Oberbauch unmittelbar unter dem Rippenbogen ist vorhanden. Am 2., 3. und 4. Finger der linken Hand sind an den Nägeln starke trophische Veränderungen nachweisbar, wie sie im Allgemeinen als Folge von Pilzkrankungen sich bemerkbar machen. Nach dem Arzt C bestand ein chronisches Zwölffingerdarmgeschwür, welches ursprünglich in der konstitutionellen Eigenart des Klägers bedingt gewesen sei, aber eine richtungsgebende Verschlimmerung durch die NS-Verfolgungsmaßnahmen erfahren habe. Die verfolgungsbedingte Minderung der Erwerbsfähigkeit aus den genannten Leiden beurteilte dieser Arzt für die Zeit von 1944 bis Oktober 1953 durchgängig mit 42 Prozent.

Nach dem Attest des Arztes G vom 17. Juni 1958 bestand eine einseitige starke Hyperopie, für die eine traumatische Ursache nicht habe beobachtet werden können. Es sei allerdings eine gewisse Lichtscheue vorhanden, die mit Schweißen ohne nötige Schutzvorrichtungen in Zusammenhang gebracht werden könne. Danach betrug die Sehschärfe links 20/50.

Der Ärztliche Dienst des Landesentschädigungsamtes konnte sich auf der Grundlage des Gutachtens nach Aktenlage des Dr. L vom 07. Dezember 1958 dem Gutachten des Arztes C allerdings nicht in vollem Umfang anschließen und bewertete als Verfolgungsleiden lediglich das chronische Zwölffingerdarmgeschwürleiden (auch nur mit 25 v. H.) und den Leistenbruch rechts (wie vorgeschlagen mit 10 v. H.).

Der Arzt C erstattete für das Bayerische Landesentschädigungsamt jeweils aufgrund körperlicher Untersuchung die weiteren Gutachten vom 26. Juni 1958 und 18. Januar 1962. Er folgte nunmehr hinsichtlich der Verfolgungsleiden dem Gutachten des Dr. L vom 07. Dezember 1958. Nach erstgenanntem Gutachten bestanden folgende Befunde: Deutliche Druckempfindlichkeit im rechten Oberbauch. Die Röntgenuntersuchung am Magen und Zwölffingerdarm zeigte eine etwas vergrößerte Magenschleimhaut, eine Hypersekretion, einen niemals völlig entfalteten Bulbus duodeni, eine unregelmäßige Schleimhautkontur mit deutlicher Veränderung, welche noch immer für ein Geschwür spreche. Außerdem zeigten sich eine deutliche trophische Veränderung, der 1. und 4. Fingernägel der linken Hand, ein mäßig stark gesteigerter Dermographismus und eine Steigerung der Schweißsekretion. In dem nachfolgenden Gutachten wies der Arzt C darauf hin, dass sich keinerlei wesentliche Veränderungen ergäben hätten. Er betonte allerdings, dass der früher geäußerte Verdacht auf eine Geschwürsnische heute nicht mehr geäußert werden könne; er stellte nur noch Vernarbungen in der Gegend des Bulbus duodeni fest.

Auf der Grundlage der genannten ärztlichen Unterlagen unter Berücksichtigung der Erklärung des Klägers und der eidesstattlichen Erklärungen der Zeugen G und B ist nachvollziehbar, wenn der Sachverständige H im streitigen Zeitraum vom Vorliegen eines Zwölffingerdarmgeschwürs, eines Leistenbruchs rechts, von Nagelmykosen der Hand, am wahrscheinlichsten links, von Weitsichtigkeit links und Lichtempfindlichkeit der Augen sowie von Kopfschmerz und Schwindel ausgegangen ist.

Soweit der Sachverständige allerdings den Verdacht auf eine chronische posttraumatische Belastungsstörung ebenfalls für den streitigen Zeitraum geäußert hat, entbehrt dies einer Tatsachengrundlage. Dieser Sachverständige weist selbst darauf hin, dass keine psychiatrischen Dokumente vorliegen. Er gründet seinen Verdacht auf das für das Bayerische Landesentschädigungsamt erstattete Gutachten des Internisten Dr. B vom 20. Mai 1993 mit erstmals geäußerten Beschwerden über Alpträume vom Konzentrationslager, Schlafstörungen und Reizbarkeit. Er bleibt allerdings eine Erklärung dafür schuldig, weswegen eine solche Krankheit trotz Fehlens entsprechender Beschwerden bei den zahlreichen früheren Untersuchungen insbesondere schon im streitigen Zeitraum bestanden haben könnte. Dies kann letztlich allerdings dahinstehen, denn ein Krankheitsverdacht begründet jedenfalls keine Leistungseinschränkung. Soweit dieser Sachverständige in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 10. Juni 2007 geäußert hat, "die psychiatrische Folgeerkrankung des KZ-Aufenthaltes" habe wahrscheinlich für sich schon einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit im Weg stehen können, wird nunmehr im Unterschied zum Gutachten vom 12. Mai 2007 - ohne nachvollziehbaren Grund - ein psychiatrisches Leiden als gesichert dargestellt, welches zuvor im Gutachten lediglich als Verdacht benannt worden ist. Dass ein solches Leiden einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit "wahrscheinlich" im Wege stehen "kann", wie dieser Sachverständige formuliert hat, mag zutreffen. Damit bleibt aber gerade offen, dass es auch (tatsächlich) einer solchen Erwerbstätigkeit überwiegend wahrscheinlich im Wege gestanden hat.

Eine Leistungseinschränkung kann dem Gutachten des Sachverständigen H auch nicht für die Pilzerkrankung der Nägel der linken Hand, die Schwäche des Sehvermögens, die Kopfschmerzen und den Schwindel entnommen werden. Bei der Frage nach den normabweichenden Untersuchungsbefunden werden - neben dem Zustand des Zwölffingerdarms bzw. des Oberbauches und der Leistenhernie - überhaupt nur die Nagelmykosen genannt, ohne dass daraus ersichtlich wird, mit welchen Funktionseinschränkungen dieses Leiden verbunden war.

Auf die Weitsichtigkeit geht der Sachverständige H zwar nochmals in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 10. Juni 2007 ein. Er stellt dort allerdings fest, er könne anhand der Unterlagen nicht beurteilen, ob die Möglichkeit einer Brillenanpassung bestanden habe und genutzt worden sei. Zu Funktionseinschränkungen ist nichts gesagt.

Der Sachverständige H hat in seinem Gutachten dargelegt, dass erst durch eine im Jahre 1953 erfolgte radiologische Untersuchung ein Zwölffingerdarmgeschwür beweisend festgestellt wurde, das in den folgenden Jahren chronifizierte. Er hat gemeint, dass dieses Geschwür von 1946 bis 1949 erhebliche Beschwerden verursacht haben muss. Eine medizinische Begründung dafür ist er allerdings schuldig geblieben. Seine diesbezügliche Annahme stellt sich lediglich als Mutmaßung und damit als eine von mehreren Möglichkeiten dar. Er verweist in diesem Zusammenhang auf eine seinerzeit fehlende medikamentöse Therapiemöglichkeit bei geringer Arztpraxisdichte und den Umstand, dass der Kläger zur Behandlung den weiten Weg von 150 km von B nach E auf sich genommen habe. Der Sachverständige erkennt hierbei, dass der Kläger selbst im Rahmen seines Antrages zur Entschädigung eines Schadens an Körper oder Gesundheit angab, sowohl von Dr. S als auch von Dr. N medikamentös behandelt worden zu sein. Dabei fand nach dessen Angaben die medikamentöse Behandlung der Darmgeschwüre in B statt, was insbesondere durch die Auskunft dieses Arztes vom 14. Mai 1957 bestätigt ist. Ob und welche Beschwerden, Befunde und Funktionsstörungen bezüglich des Zwölffingerdarmgeschwürs vorlagen, ist mangels medizinischer Begründung durch den Sachverständigen H völlig offen. Bezüglich des rechtsseitigen Leistenbruchs bezieht sich dieser Sachverständige auf das Gutachten des Arztes C vom 20. September 1956, wonach die Hernie als mittelgroß klassifiziert wurde. Er verweist außerdem darauf, dass es im Zeitraum von 1946 bis 1949 mangels medizinischer Kapazitäten für elektive Chirurgie und bei erheblichem Mangel an Nahtmaterial nicht möglich gewesen sei, sich an dieser operieren zu lassen. Ob das Tragen eines Bruchbandes einen mittelgroßen Leistenbruch haben so zurückhalten können, dass körperliche Arbeit möglich gewesen wäre, könne er aus heutiger Sicht nicht beantworten. Der Sachverständige H hat sich damit kritiklos dem Gutachten des Arztes C angeschlossen, ohne den dagegen im Gutachten des Dr. L vom 07. Dezember 1958 vorgebrachten Bedenken in irgendeiner Weise Rechnung zu tragen. Dr. L äußerte seinerzeit mangels konkreter Angabe der Größe der Leistenhernie und wegen der von dem Arzt C beschriebenen Reponibilität bzw. der nicht genannten Notwendigkeit des Tragens einer Bandage Zweifel daran, dass der Leistenbruch mittelgroß war; die genannten Befunde berechtigten vielmehr zu der Unterstellung, es handle sich nicht um einen sonderlich großen, komplikationslosen Bruch. Diese Ansicht wird durch das Gutachten des Dr. B vom 20. Mai 1993 bestätigt. Dieser Arzt führt in seinem Gutachten aus: Im Vergleich zum Befund von 1962 (kleiner Leistenbruch rechts) ist der Bruch jetzt deutlich größer geworden. Auch wenn nach diesem Gutachten der Kläger bisher eine Operation ablehnte, weil er sich vor einer Operation fürchtete, sind angesichts dessen bezogen auf die streitige Zeit Anhaltspunkte weder dafür vorhanden, dass eine Operation bereits indiziert oder die Notwendigkeit für das Tragen eines Bruchbandes gegeben war. Auch hielt der Arzt C erstmals in seinem Gutachten vom 26. Juni 1958 die operative Beseitigung des Leistenbruchs für angezeigt.

Jedenfalls hat der Sachverständige H hinsichtlich des Zwölffingerdarmgeschwürs und des Leistenbruchs rechts keine Funktionsstörungen aufgezeigt, die im streitigen Zeitraum bestanden.

Es muss angesichts dessen nicht überraschen, dass sich der Sachverständige Haußerstande gesehen hat, das qualitative Leistungsvermögen im streitigen Zeitraum zu beurteilen. Er hat ausgeführt: "Welche der erwähnten Belastungen möglich gewesen wären, ist schon für den ganzen Zeitraum spekulativ und für bestimmte Zeitabschnitte nicht unterschiedlich zu beurteilen". Er hat damit nicht einmal beantworten können, ob der Kläger körperlich leichte, mittelschwere oder schwere Arbeiten in welchen Haltungsarten, unter welchen

äußeren Bedingungen und mit welchen sonstigen körperlichen Belastungen verrichten konnte. Wenn sich bereits solche Leistungseinschränkungen nicht feststellen lassen, muss es gleichfalls spekulativ bleiben, in welchem zeitlichen Umfang seinerzeit gearbeitet werden konnte. Wenn der Sachverständige H gleichwohl beurteilt hat, der Kläger sei wahrscheinlich zu einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit nicht in der Lage gewesen, entbehrt dies jeglicher medizinischer Begründung, so dass der Senat diese Beurteilung zwar ebenfalls für möglich, aber nicht für überwiegend wahrscheinlich hält. Soweit dieser Sachverständige in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 01. Juli 2007 insoweit betont hat, dass es bei der Beantwortung dieser Frage bei der "Einschätzung von Wahrscheinlichkeiten" bleiben muss, da nur allenfalls nachträgliche und nicht direkte, ausführliche und zeitnahe ärztliche Befunde und Symptombeschreibungen vorliegen, benennt er zutreffend das im vorliegenden Fall bestehende Dilemma. Bei der von ihm vorgenommenen "Einschätzung von Wahrscheinlichkeiten" handelt es sich damit in Wahrheit um die Einschätzung von mehreren im selben Umfang wahrscheinlichen Möglichkeiten, aber nicht um eine überwiegende Wahrscheinlichkeit bestimmter Tatsachen im Sinne einer Glaubhaftmachung.

Entgegen der Ansicht des Klägers lässt sich aus dem Gutachten des Arztes C vom 20. September 1956 nichts weitergehendes herleiten. Soweit in diesem Gutachten angenommen wird, dass die Minderung der Erwerbsfähigkeit von 42 Prozent seit dem Jahre 1944 besteht, ist zunächst zu berücksichtigen, dass auch diesem Arzt keine anderen als die o. g. ärztlichen Bescheinigungen vorlagen. Diese Bescheinigungen sind jedoch, wie bereits ausgeführt, hinsichtlich der Befunde und Funktionseinschränkungen nichtssagend. Dieses Gutachten ist damit bezüglich der Bewertung der Minderung der Erwerbsfähigkeit für die hier streitige Zeit aus den genannten Gründen gleichfalls nicht nachvollziehbar. Jedenfalls trägt es aber nicht den klägerischen Vortrag, wonach das insbesondere aus dem chronischen Zwölffingerdarmgeschwür und dem rechtsseitigen Leistenbruch herrührende Leistungsvermögen im streitigen Zeitraum deutlich schlechter war, denn es wird im Gutachten des Arztes C gerade durchgängig bis Oktober 1953 mit 42 Prozent bewertet. Da das Geschwürsleiden ursprünglich der konstitutionellen Eigenart des Klägers zugeordnet war, trifft es zwar zu, dass demzufolge nur die richtungsgebende Verschlimmerung in der verfolgungsbedingten Minderung der Erwerbsfähigkeit zum Ausdruck kommen darf. Weder bietet dieses Gutachten noch der Vortrag des Klägers allerdings irgendwelche Anhaltspunkte oder Kriterien dafür, in welchem Umfang tatsächlich das chronische Zwölffingerdarmgeschwür mit und ohne Verschlimmerung bewertet wurde oder zu bewerten ist und insbesondere, welche Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit bestanden haben. Die Angabe einer Minderung der Erwerbsfähigkeit lässt keine hinreichenden Schlüsse auf die Arbeitsfähigkeit. Wenn zudem der Kläger mit dem im Zeitpunkt des Gutachtens des Arztes C vom 20. September 1956 bestandenen Gesundheitsstörungen fähig war, in den USA seit dem ersten Quartal 1950 einer Erwerbstätigkeit als Maschinennäher nachzugehen, fehlt eine schlüssige Begründung dafür, weswegen auf der Grundlage des Gutachtens des Arztes C, also bei seit dem Jahre 1944 bis Oktober 1953 identischer Minderung der Erwerbsfähigkeit, die Ausübung einer Erwerbstätigkeit im streitigen Zeitraum nicht möglich gewesen sein soll.

Die Erklärung des Klägers vom 15. November 2004 ist im Hinblick darauf gleichfalls für eine Glaubhaftmachung nicht ausreichend. Unabhängig davon, dass diese Erklärung, wie bereits oben dargelegt, mit dem früheren Vorbringen nur beschränkt in Einklang zu bringen ist, wird darin lediglich eine medizinische Schlussfolgerung aus der subjektiven Sicht des Klägers mitgeteilt. Der Kläger mag sich zwar subjektiv rückschauend betrachtet nicht in der Lage gesehen haben, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Um diese subjektive Einschätzung objektivieren und damit nachvollziehen zu können, bedarf es allerdings der Kenntnis von Tatsachen, an denen anknüpfend sich eine solche medizinische Schlussfolgerung als schlüssig erweist. Daran mangelt es.

Schließlich kann die Bestätigung des Arbeitsamtes Bamberg zur Vorlage beim Bayerischen Hilfswerk vom 10. März 1949 nicht außer Betracht gelassen werden. Darin wird festgestellt, dass der Kläger beim Arbeitsamt registriert und als Arbeitsuchender gemeldet ist. Wegen Mangel an geeigneten Stellen könne ihm zurzeit keine Arbeit vermittelt werden. Seit wann der Kläger beim Arbeitsamt als Arbeitsuchender gemeldet ist, geht allerdings aus dieser Bestätigung nicht hervor. Wenn sich der Kläger selbst, zumindest ab 10. März 1949 als fähig betrachtete, einer Erwerbstätigkeit nachgehen zu können und sich deswegen der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stellte, erscheint daraus die Schlussfolgerung gerechtfertigt, dass er nicht wegen Krankheit arbeitsunfähig war.

Die Zeit der Arbeitslosigkeit vom 10. März 1949 bis wahrscheinlich 13. Mai 1949 kann allerdings auch nicht als Ersatzzeit wegen Arbeitslosigkeit der Rentenberechnung zugrunde gelegt werden, denn es fehlt am Anschluss an die verfolgungsbedingte Freiheitsentziehung. Ein Sachverhalt, der ein Überbrückungstatbestand sein könnte, ist weder vom Kläger vorgetragen noch ersichtlich. Ein Zeitraum von fast drei Jahren gerechnet ab dem Ende der Ersatzzeit wegen Arbeitsunfähigkeit am 08. Mai 1946 wahrt den Anschluss nach der o. g. Rechtsprechung des BSG jedenfalls nicht mehr.

Die Zeit vom 09. Mai 1946 bis 13. Mai 1949 kann schließlich nicht nach den Regeln der so genannten Wahlfeststellung als Ersatzzeit wegen Arbeitsunfähigkeit oder Arbeitslosigkeit berücksichtigt werden. Die Wahlfeststellung ist zwar auch im Sozialrecht anwendbar. Sie setzt jedoch voraus, dass der geltend gemachte Anspruch bei Feststellung jeder in Betracht kommenden Möglichkeit gegeben ist (vgl. BSG, [SozR 2200 § 548 Nr. 80](#) m. w. N.). Davon kann vorliegend nicht ausgegangen werden. Zum einen kann nach dem oben gesagten nicht ausgeschlossen werden, dass der Kläger eine nicht versicherungspflichtige Beschäftigung ausübte und deswegen der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung stand bzw. nicht bereit war, einer (versicherungspflichtigen) Erwerbstätigkeit nachzugehen. Zum anderen besteht die Möglichkeit, dass sich der Kläger wegen der genannten Krankheiten lediglich subjektiv für arbeitsunfähig hielt, obwohl dies objektiv nicht der Fall war, und deswegen keine Arbeitsbereitschaft vorlag.

Die Berufung muss somit erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 Abs. 1 SGG](#) und entspricht dem Ergebnis des Rechtsstreits.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen hierfür ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2007-10-17