

Bernhard Groß*

Die Rentenzahlung an jüdische Ghettoüberlebende nach der „Kehrtwende von Kassel“

Abstract

Ein besonderes Kapitel im Umgang mit NS-Verbrechen ist und bleibt die Entschädigung von Ghettoarbeit mit Hilfe des deutschen Sozialversicherungsrechts. Tausende Ghettoüberlebende mussten Jahre vergeblich auf die ihnen zustehende Rente warten, bevor fünf Revisionsentscheidungen des *BSG* im Juni 2009 die Wende, wenn auch nicht den Schlusspunkt, eines Problem behafteten Gebietes deutscher Wiedergutmachungspolitik markierten. Dieser Beitrag soll zum einen die Entwicklung der Ghetto-Rechtsprechung bis zu den als „Kehrtwende von Kassel“ bekannt gewordenen Entscheidungen darstellen. Zum anderen gilt es aufzuzeigen, dass Sozialgerichtsbarkeit, Verwaltung und Gesetzgeber wesentlich früher im Stande gewesen wären, die letzte Lücke in der Entschädigung von Holocaust-Opfern wirkungsvoll zu schließen und auch durch die *BSG*-Urteile nicht alle Streitfragen abschließend geklärt werden konnten.

* Der Verfasser studiert im achten Semester Rechtswissenschaften an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau. Anstoß zur nachstehenden Arbeit gab ein Praktikum in einer Rechtskanzlei in Tel Aviv, Israel.

I. Die Entstehung der Ghetto-Rechtsprechung und das ZRBG

Die Zahl der durch die Nationalsozialisten während des Zweiten Weltkrieges errichteten Ghettos geht in die Tausende.¹ Kennzeichnungspflicht, Enteignung, extrem beengte Wohn- und schlechte Hygieneverhältnisse, mangelhafte Versorgung mit Lebensmitteln und Medikamenten und eine ständige Angst vor Misshandlung, Tod und Deportation kennzeichneten das Leben in diesen Bezirken. Zumindest vorübergehenden Schutz bot der im Regelfall von den Judenräten vermittelte Arbeitsausweis. Lange Zeit ging man davon aus, es habe sich bei dieser Beschäftigung, ähnlich wie in Konzentrationslagern, ausschließlich um Zwangsarbeit gehandelt.² Die dem unglücklich gewählten Begriff der „Wiedergutmachung“ zuzuordnende Entschädigung für Zwangsarbeit erfolgte durch Entschädigungsgesetze und Entschädigungsfonds.³

Erst im Jahr 1997 stellte das *BSG* in einem Urteil zum Ghetto Lodz fest, dass sich aus der von jüdischen NS-Verfolgten während des Zweiten Weltkrieges in Ghettos geleisteten Arbeit auch Rentenansprüche ergeben können.⁴ Für die Sozialversicherung sei es unerheblich, aus welchem Grund ein Beschäftigungsverhältnis aufgenommen wird. Die Sphären „Lebensbereich“ und „Beschäftigungsverhältnis“ seien deshalb grundsätzlich getrennt voneinander zu behandeln. Die allgemeinen Lebensumstände des Versicherten spielten für die Frage, ob eine rentenversicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, keine Rolle. Die Beschäftigung auf einem von den Nationalsozialisten völkerrechtswidrig annektiertem Gebiet müsse allein den Kriterien der Reichsversicherungsordnung (RVO) genügen. Diese Rechtsprechung wurde im Folgejahr durch den 5. und 13. Senat des *BSG* mehrfach bestätigt.⁵ Allerdings weiter unter dem Vorbehalt der gesetzgeberischen Entscheidung für Zwangsarbeit keine Renten zu zahlen. Die bloße Ausübung einer Beschäftigung könne nicht für die Begründung eines rentenversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses genügen, das als freies und entgeltliches Arbeitsverhältnis stets von der Zwangsarbeit abstrahiert werden müsse.

1 Zur Vertiefung siehe *Weinmann* Das nationalsozialistische Lagersystem 4. Aufl. (2001).

2 *BSG* Urteil v. 24.10.1979 – 1 RA 95, juris; BSGE 38, 245 = SozR 5070 § 14 Nr. 2.

3 Von Bedeutung für die Praxis sind vor allem das Bundesentschädigungsgesetz (Gesetz v. 18.9.1953 in BGBl I 1953, S. 1387) und das Gesetz zur Errichtung einer Stiftung Erinnerung Verantwortung und Zukunft (Gesetz v. 12.8.2000 in BGBl I 2000, S. 1263). Diese im Jahre 2000 gegründete Stiftung stellte bis zur ersten Jahreshälfte 2007 über Partnerorganisationen Finanzmittel zur Gewährung von Leistungen an ehemalige Zwangsarbeiter und von anderem Unrecht aus der Zeit des Nationalsozialismus Betroffene bereit. Weiterhin fördert die Stiftung internationale Programme und Projekte in den Förderbereichen Auseinandersetzung mit der Geschichte, Handeln für Menschenrechte und Engagement für die Opfer des Nationalsozialismus.

4 BSGE 80, 250 = NJW 1998, 2309 = NZS 1998, 38.

5 *BSG* NJW 1999, 3143; *BSG* NZS 2000, 249.

Im Jahr 2001 wurden die territorialen Voraussetzungen für einen Anspruch auf Altersrente aufgrund der Arbeit in einem Ghetto ausgeweitet. Anerkannt wurden auch Ghattobeitragszeiten in von der deutschen Wehrmacht besetzten Gebieten, in denen die RVO nicht galt, sondern nur eine Anerkennung nach dem Fremdrentengesetz (FRG) und dem Gesetz zur Änderung und Ergänzung der Vorschriften über die Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Sozialversicherung (WGSVG) in Betracht kam.⁶ Dadurch traten bald gravierende Hemmnisse bei der Durchsetzung der Ansprüche jüdischer Verfolgter auf Regelaltersrente auf. Die Berücksichtigung einer ausgeübten Beschäftigungszeit in einem von der deutschen Wehrmacht besetzten, aber nicht ins Deutsche Reich eingegliederten Gebiet, setzte das Vorliegen der persönlichen Voraussetzungen der §§ 1, 17a FRG, also die Zugehörigkeit zum deutschen Sprach- und Kulturkreis voraus. Zudem erschwerte das Auslandsrentenrecht in Form der §§ 110 ff. SGB VI die Zahlungen. Nach § 113 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI werden Entgeltpunkte für Renten an Berechtigte im Ausland aus Entgeltpunkten für Bundesgebietsbeitragszeiten ermittelt. Nach § 113 Abs. 1 S. 2 SGB VI sind Bundesgebietsbeitragszeiten nur Beitragszeiten, für die Beiträge nach Bundesrecht nach dem 8.5.1945 gezahlt worden sind, also gerade nicht für solche nach dem FRG bzw. WGSVG. Gleiches gilt für § 272 SGB VI, bei dem Entgeltpunkte für Beschäftigungszeiten nach § 16 FRG bei Zahlungen ins Ausland nicht berücksichtigt wurden. Folglich lagen zwar Beitragszeiten vor, den Berechtigten entstanden daraus aber keine zahlbaren Rentenansprüche, wenn der gewöhnliche Aufenthalt im Ausland lag.⁷ Da der weit überwiegende Teil der Überlebenden des Holocausts heute in Israel, Nordamerika oder Osteuropa lebt, erhielten die meisten Betroffenen keine Rente.

Als Reaktion auf diesen Missstand und um die seit 1997 ergangene Ghetto-Rechtsprechung zu kodifizieren schuf der Gesetzgeber im Jahr 2002 das Gesetz zur Zahlbarmachung von Renten aus Beschäftigungen in einem Ghetto (ZRBG).⁸ Die Ghattorenten können danach auch ins Ausland ausgezahlt werden. Beiträge an die Deutsche Rentenversicherung werden für den Zeitraum des Aufenthalts in einem Ghetto fingiert. Nach § 3 Abs. 1 S. 1 ZRBG gilt ein bis zum 30.6.2003 gestellter Antrag als am 18.6.1997 gestellt; dem Tag der Verkündung des Urteils zum Ghetto Lodz. Infolge des Gesetzes gingen etwa 70 000 Anträge auf Zahlung einer Rente gemäß dem ZRBG bei der Deutschen Rentenversicherung ein.

6 BSG SGbn2002, 340–343 = SozR 3-2600 § 248 Nr. 8.

7 *Freudenberg* Beschäftigung gegen Entgelt im Rahmen von Ghetto-Renten in Aktuelle Fragen des Sozialrechts 2010 Konrad Adenauer Stiftung e. V., S. 131 (135).

8 Gesetz v. 20.6.2002 in BGBl I, S. 2074.

II. Restriktive Praxis der Gerichte und Behörden, Untätigkeit des Gesetzgebers

95 % der von Überlebenden der Shoa gestellten Anträge auf Regelaltersrente aus einer Beschäftigung in einem Ghetto wurden abgelehnt.⁹ Schon früh regte sich daher Kritik an der Ghetto-Rechtsprechung, der Praxis der Versicherungsträger sowie der Gestaltung des ZRBG und der Untätigkeit des Gesetzgebers.

1. Restriktive Anwendungspraxis der Rechtsprechung

Zweck und Zielsetzung des nur drei Paragraphen umfassenden ZRBG wurden von Anfang an unterschiedlich rezipiert. Die Gesetzesbegründung lässt, ebenso wie der Wortlaut, der weder eine Versicherungspflicht noch einen Vertragsschluss als Voraussetzung nennt, unterschiedliche Auslegungen zu. Während die Antragsteller im ZRBG eine eigene rentenrechtliche Anspruchsgrundlage sahen, sollte das Gesetz nach der Auffassung der Rentenversicherungsträger und der Mehrheit der Sozialgerichte nur den sich aus dem Stammrecht ergebenden Zahlanspruch erleichtern.¹⁰ Mit dem klarstellenden Urteil des 13. Senates des BSG vom 7.10.2004,¹¹ der damit zugleich eine die Ghetto-Rechtsprechung für lange Zeit bestimmende Ausrichtung vorgab, setzte sich letztere Sichtweise durch. Daraus folgte vor allem eine eingeschränkte Auslegung der zentralen Tatbestandsmerkmale eines Anspruches nach dem ZRBG, namentlich der eigene Willensentschluss aufgrund dessen die Beschäftigung zustande gekommen sein muss, sowie das für die Arbeit erhaltene Entgelt (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 lit. a und b ZRBG). Die in Anbetracht des kleinen Adressatenkreises relativ große Anzahl der höchstrichterlichen Entscheidungen zum ZRBG zeugt vom Konfliktpotenzial dieser Regelungsmaterie sowie den komplexen Rechtsfragen und erheblichen Ermittlungsschwierigkeiten, die sich aus diesem Verständnis ergaben.¹²

a) Entgeltliche Ghettoarbeit

Besondere Bedeutung kommt dem Merkmal der Entgeltlichkeit zu. Das ZRBG konkretisiert nicht was unter „entgeltlich“ zu verstehen ist und auch die Gesetzesmaterialien¹³ geben keine Auskunft über die Ausgestaltung dieses Begriffes. Während heute nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV ein fester Mindestbetrag überschritten sein muss,

9 *Renesse* Wiedergutmachung fünf vor zwölf – Die Sozialgerichtsbarkeit und die Rentenansprüche jüdischer Ghettoüberlebender NJW 2008, 3037 (3038).

10 *Röhl* Die Kehrtwende von Kassel: Das Bundessozialgericht erfindet das Ghettobeschäftigungsverhältnis neu SGB 2009, 464 (465).

11 BSGE 93, 214.

12 *Freundenberg* Rentenversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Ghetto jurisPR-SozR 3/2010, Anm. 4.

13 BT-Drucks. 14/8602 Entwurf eines Gesetzes zur Zahlbarmachung von Renten aus Beschäftigungen in einem Ghetto und zur Änderung des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch v. 20.3.2002.

bestand nach der RVO keine einschlägige gesetzliche Regelung. In Folge dessen formte die Rechtsprechung das Merkmal weiter aus. Dem richtungweisenden Urteil des *BSG* aus dem Jahr 2004 vorangegangen war eine Entscheidung des *Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen*,¹⁴ das zu entscheiden hatte, ob der Erhalt von „guter Verpflegung“ als Lohn für die Arbeit im *Ghetto Warschau* als Entgelt im Sinne des ZRGB angesehen werden kann. Nach § 1227 RVO a. F. war versicherungsfrei, wer als Entgelt nur sog. „freien Unterhalt“ erhielt. Unter freiem Unterhalt wurde vor allem die Gewährung unmittelbar zum Verbrauch bestimmter Lebensmittel verstanden. Das Gericht nahm eine teleologische Reduktion des § 1227 RVO a. F. vor, da die Vorschrift auf normale Lebensverhältnisse zugeschnitten sei. In der besonderen Situation der Arbeit in einem Ghetto müsse schon die das Überleben sichernde Verpflegung zur Begründung der Versicherungspflicht ausreichen. Mit der Entscheidung des *BSG*, der engeren Leseart des ZRGB zu folgen, wurde allerdings auch dieser Ansatz verworfen. Das erhaltene Entgelt müsse eine Mindesthöhe erreicht haben, da ansonsten Versicherungsfreiheit kraft Gesetzes vorliege.¹⁵ Die ständige Rechtsprechung setzte diese zur Annahme eines rentenversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses im Sinne der Reichsversicherungsgesetze zu überschreitende Geringfügigkeitsgrenze bei einem Sechstel bis einem Drittel des Ortslohns an.¹⁶ Die Bestimmung dieser Mindestgrenze war in der Praxis schwierig. Vielfach lag der Ortslohn bereits bei den freien nichtjüdischen Arbeitern so niedrig, dass ein Drittel des Ortslohns zwangsläufig unter das Existenzminimum fallen musste.¹⁷ Am Ende der gerichtlich angeordneten Untersuchungen stand meist die Erkenntnis, dass die Ghettoarbeiter nicht in Geld entlohnt wurden, sondern die Bezahlung mit Nahrungsmitteln oder Lebensmittelcoupons historischer Regelfall war. Nahrungsmittel waren in den menschenverachtenden Zuständen der Ghettos wesentlich wertvoller als Geld. In einigen Fällen scheiterte der Anspruch auf Rente nach dem ZRBG an der Tatsache, dass den Arbeitern ihr Lohn nicht unmittelbar ausgezahlt wurde. Die Dienststellen und Unternehmen, die Ghettoarbeiter beschäftigten, leisteten nur Zahlungen an die Judenräte, die dann ihrerseits Lebensmittel kaufen und an die Arbeiter verteilen konnten.

b) „Freiwillige“ Ghettoarbeit

Die Betroffenen konnten oft nicht glaubhaft machen, dass ihre Beschäftigung auf einem freien Willensentschluss beruhte. Nach der Rechtsprechung zur RVO setzte eine freiwillige Beschäftigungsaufnahme voraus, dass neben einem gewissen Maß an Entscheidungsfreiheit zur Beschäftigungsaufnahme die Möglichkeit bestand, auf die Organisation und Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses Einfluss zu nehmen.¹⁸ Dominierende Eingriffsmöglichkeiten des Staates in das Arbeitsverhältnis schlossen

14 *LSG NRW* Urteil v. 22.10.2003 – L 8 RJ 90/91, juris.

15 *BSGE* 93, 214 (225).

16 *BSG NJW* 1998, 2309 (2310).

17 *Seidel* Deutsche Besatzungspolitik in Polen 2006, S. 120 f.

18 *LSG NRW* Urteil v. 3.6.2005 – L 4 R 3/05, juris.

dagegen die Annahme eines freiwilligen Willensentschlusses aus.¹⁹ An der Freiwilligkeit wurde folglich schon gezweifelt, wenn die Arbeiter auf dem Weg zur Arbeitsstelle bewacht wurden. So lehnte das *Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen* einen Anspruch nach dem ZRBG aufgrund der Arbeit im Ghetto Warschau ab, da es den eingesperrten Juden verboten war, ihren Wohnblock ohne Aufsicht zu verlassen.²⁰ Ghettoarbeit bot zudem vielfach die einzige Möglichkeit, der Deportation zu entgehen. Auch diese Tatsache wurde als Begründung herangezogen, den Rentenanspruch abzulehnen, da der Mangel an Handlungsalternativen die Annahme von Freiwilligkeit ausschließe.

c) *Ermittlungstiefe*

Die Sozialgerichte sahen sich dem Vorwurf mangelnder Recherche und Sachkenntnis gegenübergestellt. Aus § 3 Abs. 1 S. 2 WGSVG wird abgeleitet, dass die Antragsteller einen eigenen Willensentschluss und die Entgeltlichkeit der verrichteten Tätigkeit glaubhaft machen müssen.²¹ Nach der Rechtsprechung des *BSG* ist Glaubhaftmachung mehr als die bloße Möglichkeit, aber weniger als die an Gewissheit grenzende Wahrscheinlichkeit, dass der vorgetragene Sachverhalt wahr ist.²² Trotz dieser Beweiserleichterung wurden die Betroffenen in eine inakzeptable, weil unverschuldete, Beweisnot gebracht. Urkunden aus dieser Zeit sind naturgemäß nicht mehr vorhanden. Zeugen können in den seltensten Fällen ermittelt werden oder sind zwischenzeitlich verstorben. Die Gerichte sind aber nach § 103 SGG zur Aufklärung des Sachverhalts von Amts wegen verpflichtet. Das Gericht darf keine Ermittlungen unterlassen, zu denen es sich gedrängt fühlen muss.²³ Die ordnungsgemäße Wahrnehmung dieser Pflicht durfte in den Anfängen der Ghetto-Rechtsprechung aber bezweifelt werden. Vorhandene historische Materialien wurden nur mangelhaft ausgewertet. Die zuständigen Sozialgerichte maßen sich ein Fachwissen an, das allein aufgrund der Komplexität der Ghettoarbeit²⁴ nur von Experten erbracht werden kann. Auf die Einholung historischer Gutachten wurde jedoch verzichtet, da sie nur für eine allgemeine Einordnung und nicht für den Einzelfall von Nutzen seien.²⁵ Der betriebene Ermittlungsaufwand stand damit in keinem Verhältnis zur komplexen Lebenswirklichkeit der Ghettoarbeit, der Vielfalt ihrer Erscheinungsformen und der oft schlechten Quellenlage. Hunderte Anträge auf Rente nach dem ZRBG wurden als nicht glaubhaft, unzureichend oder als im Widerspruch zu den alten Entschädigungsakten aus den 1950er und 60er Jahren

19 *Glatzel* Voraussetzungen für Rentenzahlungen an Ghettoarbeiter NJW 2010, 1178 (1179).

20 *LSG NRW* Urteil v. 3.6.2005 – L 4 R 3/05, juris.

21 *BSGE* 98, 48 = *SozR* 4-5075 § 1 Nr. 3.

22 *BSG ASR* 2004, 144 (145).

23 *Udsching* in *Krasney/Udsching Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens* 5. Aufl. (2008), S. 237 f.

24 Siehe hierzu *Löw* Arbeit, Lohn, Essen. Überlebensbedingungen im Ghetto in *Zaruský* (Hrsg.) *Ghettorenten. Entschädigungspolitik, Rechtsprechung und historische Forschung* 2010, S. 65.

25 *LSG NRW* Urteil v. 13.5.2008 – L 18 R 82/07, juris.

abgelehnt. Die Kläger erinnerten sich nach der langen zeitlichen Distanz schlicht nicht mehr an die konkrete Ausgestaltung der Arbeit, geschweige denn die Höhe des erhaltenen Entgelts. Aus der Diskrepanz zum alten Quellenmaterial folgerten die Gerichte vermehrt eine Veränderung des Sachvortrages durch die Kläger, um in den Vorzug der Rentenansprüche zu kommen.²⁶ Die Aussagen von Antragstellern, die ihre Arbeit im Ghetto fälschlicherweise als Zwangsarbeit bezeichnet hatten, wurden im späteren Verfahren um eine Ghattorente gegen sie verwendet.²⁷ Eine Beurteilung wie die juristisch feinsinnige Unterscheidung zwischen Zwangsarbeit und einem freien Arbeitsverhältnis, darf aber juristischen Laien nicht zugemutet werden. Die Aussagen der Betroffenen als unglaubwürdig abzutun und so die Glaubwürdigkeit der Überlebenden an sich in Frage zu stellen, birgt überdies Gefahren. Eine unglücklich formulierte Pressemitteilung des *Sozialgerichts Düsseldorf* wurde bereits von verfassungsfeindlichen Organisationen dazu missbraucht, die historische Dimension des Holocaust anzuzweifeln.²⁸

d) Weiterführende Ansätze der Rechtsprechung

In Teilen fruchtete die Kritik an dem Vorgehen der Sozialgerichte. Urteilsbegründungen basierten zunehmend auf verlässlichen Quellen wie den Akten der Jewish Claims Conference. Historiker sichteten im Auftrag der Gerichte Archive und erstellten Expertengutachten. Zuständige Richter nahmen den Weg nach Israel auf sich, um Zeitzeugen vor Ort zu hören. Nach neuerer Rechtsprechung des *BSG* muss ein Gericht bei Verzicht auf solche Maßnahmen der Sachverhaltsaufklärung darlegen, woher es die wissenschaftliche Sachkunde erlangt hat und ob Art und Umfang der herangezogenen Unterlagen ausreichend sind.²⁹ Allein die Berücksichtigung als Versicherungszeit im ausländischen Sicherungssystem soll nicht als Ausschlussgrund für einen Rentenanspruch nach dem ZRBG ausreichen.³⁰ Doch kam zum einen die restlose Aufklärung der Umstände im Einzelfall einer – in diesem Zusammenhang viel beschworenen – „Suche nach der Nadel im Heuhaufen“³¹ gleich. Zum anderen führten komplexere Nachforschungen zu langen Prozessdauern, die in keinem Verhältnis zum Alter der hoch betagten Opfer standen. Vor allem der 4. Senat des *BSG* unternahm deshalb einige Versuche, den gegebenen Zuständen Abhilfe zu schaffen. In seinem Urteil vom 4.12.2006 interpretierte der Senat das ZRBG als eigenständige rentenrechtliche Entschädigungsregelung und erweiterte die Definitionen des eige-

26 Zum Vorwurf des „angepassten Vortrags“ siehe *Lehnstaedt/Stemmer* Der „angepasste Vortrag“. Zugleich eine Analyse der Behandlung jüdischer Kläger vor deutschen Sozialgerichten aus juristischer und historischer Perspektive VSSR 2010, 57–75.

27 *Zarusky* Hindernislauf für Holocaust-Überlebende. Das „Ghattorentengesetz“ und seine Anwendung in *Tribüne Zeitschrift zum Verständnis des Judentums* 3. Quartal 2008, 155 – 161.

28 Verfassungsschutzbericht 2006 Vorabfassung Nr. 129 unter Hinweis auf die Schrift „Nation und Europa deutsche Monatshefte“ Heft 10 2006, S. 3 f.

29 BSGE 99, 35 (40 f.).

30 BSG SozR 4–5075 § 1 Nr. 6.

31 *Freudenberg* (Fn. 7), S. 141; *Röhl* (Fn. 10), S. 464.

nen Willensentschlusses und des Entgelts im Sinne des ZRBG.³² Auch dieser Ansatz konnte sich aber nicht durchsetzen, nachdem der 13. Senat an der alten Ghetto-Rechtsprechung festhielt.³³ Zuletzt scheiterte ein Vorstoß des 4. Senates, eine Klärung über den großen Senat herbei zu führen, im Dezember 2008, da die Vorlage als unzulässig angesehen wurde.³⁴

2. Verwaltungspraxis der Rentenversicherungsträger

Den der restriktiven Rechtsprechung folgenden Rentenversicherungsträgern wurden die Fragebogenpraxis, unverständliche Informationsmaterialien und ein lebensferner Umgang mit den Antragstellern vorgeworfen.³⁵ So legte die für Anträge aus Israel zuständige Deutsche Rentenversicherung Rheinland (DRR) nahe, dass es sich beim Ghetto Warschau aufgrund der strengen Bewachung der Juden nicht um ein Ghetto, sondern um ein Zwangsarbeitslager gehandelt habe und mithin von ehemaligen Bewohnern dieses Ghettos keine Beitragszeiten erworben werden könnten. Die zur Erfassung der Anträge nach dem ZRBG erdachten Fragebögen erwiesen sich als ungeeignet, die nicht zu vereinheitlichenden Schicksale der Betroffenen zu erfassen und führten allzu oft zu einer vorschnellen Ablehnung des Antrags. Beispielsweise leistete ein beträchtlicher Prozentsatz der heute noch lebenden Holocaust-Opfer bereits im Kindesalter Ghettoarbeit. Die DRR lehnte deren Anträge auf Rente nach dem ZRBG zunächst mit der Begründung ab, die Kläger hätten kein freiwilliges Beschäftigungsverhältnis eingehen können, denn die Arbeit von unter 14-Jährigen sei im Deutschen Reich verboten gewesen.³⁶

3. Untätigkeit des Gesetzgebers

Trotz der offensichtlichen Mängel im ZRBG sahen weder Bundestag noch Bundesrat Korrekturbedarf. Im Jahr 2006, nach einer Anfrage der Bundestagsfraktion DIE LINKE, konstatierte die Bundesregierung, die geringen Bewilligungsraten resultierten aus „der Unkenntnis der Antragsteller über die Abgrenzung zwischen den Entschädigungsleistungen aus Zwangsarbeit und Renten aus sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung“. ³⁷ Ein Bedarf zur Änderung der gängigen Praxis der Versicherungsträger sei nicht erkennbar. Ohne die Begriffe der Freiwilligkeit und Entgeltlichkeit würden der gesetzlichen Rentenversicherung Aufgaben zugewiesen,

32 BSGE 98, 48 = SozR 4-5075 § 1 Nr. 3.

33 BSGE 99, 35 = SozR 4-5075 § 1 Nr. 4.

34 BSGE 102, 166 = NZS 2009, 697 = SozR 4-1500 § 41 Nr. 1.

35 *Dwertmann Zeitspiele Zur späten Entschädigung ehemaliger Ghettoarbeiter in Frei/Brunner/Goschler (Hrsg.) Die Praxis der Wiedergutmachung 2009*, S. 640 f.; *Platt Erörterung zur Eignung eines Fragebogens zur Sachverhaltsaufklärung Gutachten zu LSG NRW Urteil v. 9.12.2008 – L 8 R 184/06.*

36 *LSG BW v. 19.2.2008 – L 11 R 4977/06*, juris.

37 BT-Druchs. 16/1955 Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke, Petra Pau, Kersten Naumann, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE v. 26.6.2006.

die keinerlei Bezug mehr zur Sozialversicherung und zur Versicherungsgemeinschaft hätten. Eine Anfrage zur Situation der Ghettorenten³⁸ der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN wurde ebenso abgelehnt, wie ein Antrag zur Präzisierung des Ausdrucks „Entgelt“.³⁹ Ein Beschluss der Bundesregierung im Jahr 2007 eröffnete stattdessen die Möglichkeit einer humanitären „Anerkennungsleistung“ in Form einer sofortigen Einmalzahlung in Höhe von 2000 Euro.⁴⁰ Allerdings nur unter der Bedingung, dass der Empfänger auf sämtliche sonstige Rechtsansprüche verzichtet.

III. Kehrtwende in der Ghetto-Rechtsprechung

1. Ausweitung der Tatbestandsmerkmale des § 1 Abs. 1 Nr. 1 ZRBG

Im Juni 2009 – 64 Jahre nach Kriegende – kam es schließlich mit den als „Kehrtwende von Kassel“,⁴¹ bekannt gewordenen fünf Revisionsentscheidungen des *BSG*⁴² überraschend zu einer völligen Neuausrichtung der Ghetto-Rechtsprechung. Wesentliche Errungenschaft dieser Urteile ist die Ausweitung der fraglichen Merkmale „aus eigenem Willensentschluss“ und „gegen Entgelt“.

Für die Annahme eines freien Willensentschlusses gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. a ZRBG genügt es, wenn der Betroffene die Arbeit ohne Gefahr für Leib und Leben oder seine Restfreiheit ablehnen konnte. Eine Beschäftigung in einem Ghetto kann auch aus eigenem Willensentschluss zustande gekommen sein, wenn es eine offizielle Arbeitspflicht oder die Pflicht zur Meldung beim Judenrat gab. Jegliche Beschäftigung, die von Verfolgten ausgeübt wurde, während sie sich zwangsweise in einem Ghetto aufgehalten haben, ist ausreichend.

Unter Entgelt im Sinne des § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. b ZRBG ist nun jegliche Gegenleistung für die von Ghattobewohnern verrichtete Arbeit ohne Rücksicht auf deren Höhe oder Form zu verstehen.⁴³ Es gibt keine Geringfügigkeitsgrenze, wie etwa ein Drittel des Ortslohns. Das erhaltene Entgelt kann unmittelbar von der Beschäftigungsstelle oder von einer anderen Instanz gewährt worden sein.

Es gibt darüber hinaus kein Mindestalter für einen Anspruch nach dem ZRBG. Das erscheint nur konsequent, da ein Mindestalter seit dem Gesetz über die Änderung des Versicherungsgesetzes für Angestellte und der Reichsversicherungsordnung vom

38 BT-Druchs. 16/5720 Bundesregierung: Kleine Anfrage von Abgeordneten der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen v. 20.6.2007.

39 BT-Druchs. 16/6437 Zugang zu Rentenleistungen für ehemalige Ghetto-Insassen erleichtern v. 19.9.2007.

40 Siehe Richtlinie der Bundesregierung über eine Anerkennungsleistung an Verfolgte für Arbeit in einem Ghetto, die keine Zwangsarbeit war und bisher ohne sozialversicherungsrechtliche Berücksichtigung geblieben ist v. 1.10.2007.

41 *Probst* Endlich Lohn für die Arbeit im Ghetto in *Süddeutsche Zeitung* v. 3.6.2009.

42 BSGE 103, 190–201; BSGE 103, 201–205; BSG Urteil v. 2.6.2009 – B 13 R 85/08 R und 3.6.2009 – B 5 R 26/08 R und B 5 R 66/08 R, juris.

43 *Glatzel* (Fn. 19), S. 1180.

10.11.1922⁴⁴ auch nicht mehr in der RVO geregelt war, weil wegen des Schutzcharakters der Rentenversicherungspflicht auch verbotswidrige Kinderarbeit zur Versicherungspflicht führen sollte.

Indem Ghattbeitragszeiten als rentenrechtliche Tatbestände eingeordnet werden, bleibt das Erfordernis der Wartezeit bestehen. Rentenansprüche, auch auf Hinterbliebenenrenten, können also nur entstehen, wenn die entsprechende Wartezeit erfüllt ist. Sie beträgt für die Regelaltersrente fünf Jahre (§ 50 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI).

2. Stellungnahme

Die Urteile von Kassel verdeutlichen mit dieser Einordnung, dass sich die im Jahre 1997 aufgestellte Trennung der Lebensbereiche nicht in ihrer bisherigen Absolutheit aufrechterhalten lässt. Die Ghettos des Zweiten Weltkrieges stellen einen besonderen „Lebensbereich“ dar, dessen Ausnahmeständen Rechnung getragen werden muss. Die historischen Realitäten ließen ein Umdenken dringend erforderlich werden. Das Gericht stützt sich in seiner Urteilsbegründung vorrangig auf den Sinn und Zweck des ZRBG und führt durch die Emanzipation von der bisherigen Ghetto-Rechtsprechung das wenig spezifische ZRBG seiner ursprünglichen Bedeutung zu. Die im Ghetto verrichteten Arbeiten wären unter anderen Umständen im Rahmen von rentenversicherungspflichtigen Beschäftigungen geleistet worden und hätten somit nach den damals geltenden Vorschriften Rentenanwartschaften begründet. Das BSG will die erklärte Absicht des Gesetzgebers verwirklicht haben, mit dem ZRBG eine unterschiedslose Regelung zu schaffen, die auf alle Ghettos anzuwenden ist, gleich wo sie lagen, wie sie ausgestaltet waren oder welches Recht dort galt. Es könne folglich nicht allein ein solches Entgelt ausreichend sein, das nach den Kriterien der Reichsversicherungsgesetze zur Versicherungspflicht geführt hätte. Dem Gesetzgeber sei wohl bewusst gewesen, dass die Abgrenzung von versicherungspflichtigen und versicherungsfreien Tätigkeiten den komplexen Lebensverhältnissen in den Ghettos nicht gerecht wird. Deshalb könne auch die Vorschrift des § 1227 RVO a. F. im Bereich der Ghattrenten nicht zur Anwendung kommen. Das ZRBG sei als Sonderregelung gegenüber dem allgemeinen Rentenversicherungsrecht zu verstehen.

Die Entschädigung von NS-Opfern ist eine sittliche Verpflichtung des deutschen Rechtsstaates.⁴⁵ Umso schmerzlicher ist die Feststellung, dass es bereits beachtliche Ansätze des 4. Senates des BSG und mitunter auch des *Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen* gab, die im Stande gewesen wären, eine Kehrtwende viel früher einzuläuten, aber vom 13. Senat kontinuierlich konterkariert wurden. Der 13. und der 5. Senat haben sich nun der Sichtweise des 4. Senates angeschlossen und, wie am Beispiel des freien Willensentschlusses erkennbar, dessen Ausführungen teilweise fast wörtlich wieder aufgegriffen. Ein früheres Einlenken auf die jetzt herrschende Sichtweise hätte hunderten Opfern schneller zu einer Rentenzahlung verhelfen können. Viele der Antragsteller sind bereits verstorben und konnten den Kurswechsel nicht

44 Gesetz v. 10.11.1922 RGBl I 849.

45 BGHZ 15, 221; BSGE 10, 113 (115).

mehr miterleben. Ein beträchtlicher Prozentsatz der noch lebenden jüdischen NS-Opfer ist verarmt. Mehr als die Hälfte aller Holocaust-Überlebenden ist heute in Israel wohnhaft. Davon lebt nach einer Studie des israelischen Brookdale Institute etwa ein Drittel unter der Armutsgrenze, die in Israel bei 400 Dollar monatlichem Einkommen angesetzt ist.⁴⁶

IV. Folgen der Neuausrichtung und offene Fragen

1. Folgen der Neuausrichtung

a) Vereinfachung der ZRBG-Verfahren

Die Folgen der Neuausrichtung in der Ghetto-Rechtsprechung und deren Umsetzung in der Praxis betrachtend, wurde von vielen Beteiligten schnell eine Entspannung oder eine „Veränderung des Klimas“⁴⁷ wahrgenommen. Zweifellos wurden die Gerichte weitgehend von aufwendigen Nachforschungen entbunden; den Antragstellern wurde die Bürde der schwierigen Beweisführung erleichtert. Die überwiegende Mehrheit der beim BSG anhängigen Revisions- und Beschwerdeverfahren haben durch Anerkenntnisse seitens der Rentenversicherungsträger ihren Abschluss gefunden. Die Rentenversicherer folgen uneingeschränkt der neuen Rechtsprechung und können teilweise bereits aus den Angaben in den Antragsformularen auf Ghettobeitragszeiten schließen.⁴⁸ Außerdem konnten weitere Unklarheiten beseitigt werden. So haben die deutschen Rentenversicherungsträger ihre Rechtsauffassung dahingehend geändert, dass Transnistrien, bei dem der deutsche Einfluss lange strittig war,⁴⁹ nunmehr zu den vom ZRBG erfassten Gebieten gehört.

b) Konkurrenzen

Die erhöhte Erfolgsquote der Anträge auf Rente nach dem ZRBG könnte die Frage der Konkurrenz zu weiteren Ansprüchen aus dem Entschädigungsrecht fraglich erscheinen lassen. Teile der „alten“ Ghetto-Rechtsprechung⁵⁰ schlossen einen Anspruch auf Rentenleistungen im Wege der Idealkonkurrenz aus, sofern bereits eine Entschädigung nach dem Gesetz zur Errichtung einer Stiftung Erinnerung Verantwortung und Zukunft (EVZStiftG)⁵¹ erfolgt war. Das BSG stellte in seiner Grund-

46 *Müller-Neuhof/Nüsse* Warum bekamen bisher so wenige eine „Ghetto-Rente“? in *Tagespiegel* v. 3.6.2009.

47 *Freudenberg* (Fn. 7), S. 144.

48 *Binne/Schnell* Die Rechtsprechung zum Gesetz zur Zahlbarmachung von Renten aus Beschäftigung in einem Ghetto (ZRBG) und die Umsetzung durch die Rentenversicherung Deutsche DRV 2011, 12 (12 f.).

49 BSGE 99, 35 = SozR 4-5075 § 1 Nr. 4; BSGE 98, 48 = SozR 4-5075 § 1 Nr. 3; BSG v. 19.5.2009 – B 5 R 26/06 R, juris.

50 *SG Düsseldorf* Urteil v. 8.3.2007 – L 13 RJ 112/04, juris.

51 Nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 EVZStiftG ist unter anderem derjenige leistungsberechtigt, der in einem Ghetto unter vergleichbaren Bedingungen wie in einem Konzentrationslager inhaftiert war und „zur Arbeit gezwungen wurde“.

satzentscheidung vom Juni 2009 jedoch fest, dass durch den Bezug von Leistungen nach dem EVZStiftG die Anerkennung von Ghetto-Beitragszeiten nicht beeinträchtigt wird.⁵² Dem ist ohne Einschränkungen zu folgen. Ansprüche nach dem ZRBG fallen schon nicht in den Anwendungsbereich des Stiftungsgesetzes und unterliegen damit auch nicht seinen Ausschlussregeln.⁵³ Es wird zudem meist an vollkommen unterschiedliche Lebenssachverhalte angeknüpft. Ansprüche nach dem EVZStiftG und solche nach dem ZRBG müssen sich daher schon begrifflich ausschließen.

Die Leistungen nach dem ZRBG haben zudem grundsätzlich Vorrang vor der Einmalzahlung der Bundesrichtlinie.⁵⁴ Der Betrag von 2000 Euro ist also zurückzuzahlen, wenn das Überprüfungsverfahren beim Rentenversicherungsträger zu einer Rentenbewilligung führt.

c) *Einordnung des ZRBG*

Die Diskussion, ob das ZRBG rechtssystematisch überhaupt ins Rentenversicherungsrecht zu verorten ist oder nicht eher materiell-rechtlich eine Entschädigungsleistung darstellt,⁵⁵ hat nach der deutlichen höchstrichterlichen Einordnung als rentenrechtliche Sonderregelung an Bedeutung verloren. Die Entschädigung von Ghettoarbeitern wäre wohl erheblich schneller abgelaufen, hätte der Gesetzgeber von Anfang an einen entschädigungsrechtlichen Ansatz ähnlich dem EVZStiftG gewählt. Darüber kann auch die Einschätzung, dass die von NS-Verfolgten in Ghettos geleistete Arbeit im Rentenrecht in besonderem Maße gewürdigt werde,⁵⁶ nicht hinwegtäuschen. Der Umstand, dass die Arbeit in einem Ghetto nur kraft gesetzlicher Fiktion wie Rentenversicherungsbeitragszeiten behandelt wird, verdeutlicht zwar den Unterschied zu herkömmlichen versicherungspflichtigen Beschäftigungen.⁵⁷ Durch die Qualifizierung als Sonderrecht der Rentenversicherung wird dieser Tatsache aber ausreichend Rechnung getragen. Die verfassungsrechtlichen Bedenken des 4. Senates des BSG greifen nicht durch.⁵⁸ Abzuwarten bleibt, wie sich das ZRBG als Sonderregelung in das allgemeine Rentenversicherungsrecht einfügt.

2. Offene Fragen

a) *Tatbestandsmerkmale des § 1 ZRBG*

Nicht alle Auslegungsfragen zu den Tatbestandsmerkmalen des ZRBG wurden durch die Entscheidungen des BSG beantwortet. Noch nicht endgültig geklärt ist, welche Voraussetzungen ein Judenwohnbezirk erfüllen muss, um als „Ghetto“ im

52 BSGE 103, 190 (200).

53 LSG Mainz Urteil v. 13.6.2007 – L 4 R 457/06, juris.

54 § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 der RL.

55 *Freundenberg* (Fn. 7), S. 146.

56 *Lehnstaedt/Stemmer* (Fn. 26), S. 58.

57 *Röhl* Rentenzahlung aus Beschäftigung in einem Ghetto jurisPR-SozR 4/2010, Anm. 3 D.

58 BSGE 103, 190 (199).

Sinne des § 1 Abs. 1 ZRBG bezeichnet werden zu können. Das ZRBG enthält auch zum Begriff des Ghettos keine Legaldefinition. Die DRR hat in zwei diese Frage betreffenden Verfahren vor dem BSG die Revision kurz vor der Verkündung der Entscheidungen in Kassel zurückgenommen.⁵⁹ Die Praxis lässt aber erkennen, dass die Beendigung der ZRBG-Verfahren auch an diesem Punkt nicht mehr scheitert. Es handelt sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, sodass vor dem Hintergrund der neuen Ausrichtung in der Ghetto-Rechtsprechung und in Anlehnung an die weite Definition des Entgeltbegriffs, auch bei der Auslegung des Terminus „Ghetto“ der Sinn und Zweck des ZRBG zu beachten und eine weitere Sichtweise geboten ist. Ein Zwangsaufenthalt in einem Ghetto ist anzunehmen, wenn der Aufenthalt rechtlich oder tatsächlich auf ein bestimmtes Wohngebiet beschränkt und die Aufenthaltsbeschränkung durch die Androhung schwerster Strafen oder durch Gewaltmaßnahmen erzwungen wurde.⁶⁰ Denn dann lagen Lebens- und Arbeitsbedingungen vor, bei denen eine Beurteilung der Beschäftigung nach rentenversicherungsrechtlichen Maßstäben keinen Sinn mehr macht.

Außerdem ist das Dreiecksverhältnis zwischen Judenrat, Arbeitern und Arbeitgebern und welche Rolle dem Judenrat in diesem Verhältnis zuzuweisen ist noch nicht restlos geklärt. Das BSG verzichtete bisher auf eine präzise rechtliche Einordnung des Judenrats und seiner Rechtsbeziehungen zu den Ghettoarbeitern. Die Judenräte könnten als bloße Zahlstelle zu betrachten sein, die den Lohn der Ghettoarbeiter entgegennehmen und weiterleiten. Allerdings würde diese Einordnung der komplizierten Rolle der Judenräte wohl nicht gerecht.⁶¹ Auch der Ansatz, Judenräte als Arbeitnehmerüberlassung anzusehen, wurde in der Urteilsbegründung nicht problematisiert. Ob die moderne Konstruktion der Arbeitnehmerüberlassung auf die besondere Situation des Ghettos angewendet werden kann, erscheint zweifelhaft.⁶² Da das Gericht keine individuelle Zuordnung der Zahlungen zum Beschäftigten mehr verlangt, ist auch diese Frage letztlich von untergeordneter Bedeutung.

b) Anhörung der Kläger in Israel

Erst seit 2007 ermöglichen die zuständigen Landessozialgerichte die Anhörung der Betroffenen in Israel.⁶³ Bei in Israel nach §§ 155, 103, 106 SGG durchgeführten Terminen handelt es sich aus innerdeutscher Perspektive in rechtlicher Hinsicht um eine reguläre Anhörung und Beweiserhebung gemäß § 106 SGG, die lediglich in eine konsularische Beweisaufnahme gemäß § 202 SGG i. V. m. § 363 ZPO und § 19 Konsulargesetz (KonsG) sowie Art. 15 ff. Haager Beweisübereinkommen (HBÜ) eingebettet

59 LSG NRW Urteil v. 15.12.2006 – L 13 RJ 112/04, juris.

60 LSG BW Urteil v. 26.1.2010 – L 11 R 2534/09, juris. Zu den Entscheidungskriterien der Deutschen Rentenversicherung vergleiche *Binne/Schnell* (Fn. 48), S. 16 f.

61 *Röhl* (Fn. 57), Anm. 3 D.

62 Ebd., Anm. 3 D.

63 Die israelische Regierung gestattete erst im Jahr 2007 die Anhörung der Kläger nach dem ZRBG durch deutsche Richter in ihrem Heimatland, siehe *Balzer* Beweisaufnahme und Beweiswürdigung im Zivilprozess 2. Aufl. (2005), Rn. 412 ff; LSG NRW Urteil v. 20.6.2007 – L 8 R 244/05, juris.

ist.⁶⁴ Trotz ordnungsgemäßer Ladung und Anordnung des persönlichen Erscheinens blieb die beklagte *DRR* mehrfach den bestellten Terminen fern. Von der Möglichkeit der Vertretung durch von der deutschen Botschaft in Israel empfohlene Vertrauensanwälte wurde kein Gebrauch gemacht. Dagegen lässt sich auch nicht einwenden, israelische Anwälte seien nach § 73 SGG vor deutschen Sozialgerichten nicht zugelassen.⁶⁵ Das Fernbleiben der Beklagten führte zu kosten- und zeitaufwändige Rückfragen und Missverständnissen. Israelische Klägerinnen und Kläger der ZRBG-Verfahren sollen zudem nach Art. 3 Abs. 1 und 3 GG hinsichtlich der Anwesenheit der Sozialleistungsträger in sozialgerichtlichen Streitverfahren einen Anspruch auf Gleichbehandlung mit allen übrigen Klägern haben.⁶⁶ Erst im April 2009 war zum ersten Mal auch die *DRR* bei einem Termin in Israel anwesend.

Aufgrund des fortgeschrittenen Alters der Antragsteller und ihres Wohnsitzes außerhalb Deutschlands wurde von der im Jahr 2007 eröffneten Möglichkeit der persönlichen Anhörung der Kläger in Israel zunächst kaum Gebrauch gemacht. Gemäß § 126 SGG kann in Abwesenheit eines Beteiligten entschieden werden, wenn der Betroffene in der mündlichen Verhandlung nicht erscheint und er zuvor auf diese Möglichkeit hingewiesen wurde. Die Gerichte verwiesen zusätzlich auf die vielfältigen Möglichkeiten, mit denen die Beteiligten zur Aufklärung des Sachverhalts herangezogen werden können. Die entscheidungserheblichen Tatsachen könnten sich aus den vorbereitenden Schriftsätzen der Beteiligten ergeben, § 108 S. 1 SGG. Insbesondere könne sich aber mit Hilfe der Vertretung durch einen Prozessbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung Gehör verschafft werden. Dem wird entgegen gehalten, dass nach § 62 SGG als Ausfluss des Art. 103 Abs. 1 GG vor jeder Entscheidung den Beteiligten rechtliches Gehör zu gewähren ist. Nach ständiger Praxis der Sozialgerichte lässt sich aus diesen Normen allerdings nicht ableiten, dass die Beteiligten einen prozessualen Anspruch auf rechtliches Gehör genießen.⁶⁷ Im Kontext der Ghettorenten bildeten sich dennoch divergierende Ansichten heraus.⁶⁸ Das *BSG* bekräftigte daraufhin die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung und entschied auch für ZRBG-Verfahren, dass Art. 103 Abs. 1 GG und § 62 SGG nicht von den Gerichten verlangen, dafür Sorge zu tragen, dass jeder Beteiligte auch persönlich anzuhören ist.⁶⁹ Die Anordnung des persönlichen Erscheinens eines Beteiligten sei abhängig vom Ermessen des Gerichts (§§ 153 Abs. 1, 111 Abs. 1 S. 1 SGG) und nicht,

64 *LSG NRW* Beschluss v. 3.12.2008 – L 8 R 239/07, juris.

65 Gemäß Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 lit. a und Art 4. Abs. 1 S. 1 des Deutsch-Israelischen Sozialversicherungsabkommens (DISVA) sind auch israelische Anwälte in sozialversicherungsrechtlichen Angelegenheiten israelischer Versicherter zur Vertretung vor deutschen Sozialgerichten befugt.

66 *LSG NRW* Urteil v. 3.12.2008 – L 8 R 239/07, juris.

67 *BSG* Urteil v. 17.1.1994 – 9 RV 118/93, juris; *BSG* Beschluss v. 14.11.2005 – B 13 RJ 245/05 B, juris.

68 Befürwortend: *LSG NRW* Urteil v. 6.6.2007 – L 8 R 54/05, juris; Urteil v. 19.3.2008 – L 8 R 264/07, juris. Ablehnend: *LSG NRW* Urteil v. 17.11.2008 – L 3 (4) R 30/07, juris; Urteil v. 3.2.2006 – L 4 R 57/05, juris.

69 *BSG* Urteil v. 17.10.2008 – B 13 R 341/08 B, juris; Urteil v. 21.9.2008 – B 13 R 109/08 B, juris.

wie von der Gegenansicht behauptet, vom Willen der Verfahrensbeteiligten selbst. Das entspricht auch der einhelligen Meinung in der Literatur.⁷⁰ Zudem sollen weder der Hinweis auf das Verfolgungsschicksal als Opfer der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft oder den entschädigungsrechtlichen Hintergrund des ZRBG, noch das hohe Alter der Betroffenen oder der Wohnsitz im Ausland ausreichen, um eine Ermessensreduzierung auf Null zu erreichen.⁷¹ Der Kläger muss nach geltender Rechtsprechung des BSG daher überzeugend darlegen, warum nur bei einer persönlichen Anhörung die Voraussetzungen eines Anspruches nach dem ZRBG glaubhaft gemacht werden können. Im Nachhinein besteht für den Kläger zwar die Möglichkeit einer Verfahrensrüge, wenn er glaubt er sei vom Tatsachengericht persönlich anzuhören gewesen. Wegen der Nähe zur Gehörrüge ist aber auch hier darzulegen, warum der schriftliche Vortrag im konkreten Fall nicht ausreicht, um der Sachaufklärungspflicht Genüge zu tun.⁷² In praxi führte dies dazu, dass, obwohl in großer Anzahl erbeten, von der Anordnung des persönlichen Erscheinens des Klägers in den meisten Fällen nur mit dem schlichten Verweis des Gerichts auf die Ausübung des ihm zustehenden Ermessens und dem Hinweis, dass der Sachverhalt ausreichend geklärt erscheine, abgesehen wurde.

Es ist nicht anzuzweifeln, dass es sich bei der gerichtlichen Anhörung der Kläger in Israel nicht um eine eidesbewehrte Parteivernehmung gemäß § 455 ZPO, sondern nur um eine nach §§ 103, 106 SGG in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellte Aufklärungsmaßnahme handelt.⁷³ Die Erhebung echter Strengbeweise durch den Richter in einem Termin in Israel ist nur in Form der Vernehmung von Sachverständigen vor Ort möglich, § 106 Abs. 3 Nr. 4 SGG. Vor allem wird die neue Auslegung des § 1 Abs. 1 Nr. 1 ZRBG eine persönliche Anhörung der Betroffenen für die Sachverhaltsaufklärung nicht mehr in jedem Fall erforderlich machen.⁷⁴ In einzelnen Verfahren können aber, trotz der erheblichen Erleichterungen, die die Beweisführung der Kläger durch die Kasseler Entscheidungen erfahren hat, weiterhin bezüglich der Tatbestandsmerkmale des § 1 Abs. 1 Nr. 1 ZRBG und insbesondere bei der Abgrenzung zur Zwangsarbeit,⁷⁵ Beweisprobleme auftreten. Nur die Kläger selbst können dann umfassend zu ihrem individuellen Schicksal Auskunft geben, weil es außer ihrer eigenen Erinnerung regelmäßig keine anderen Beweismöglichkeiten gibt.⁷⁶ Hier kann das persönliche Beteiligtevorbringen entscheidend zur Klärung von Widersprüchen beitragen und bleibt eine wichtige Erkenntnisquelle. Die bisher

70 *Leitherer* in Meyer/Ladewig/Keller/Leitherer SGG 9. Aufl., § 111 Rn. 2b; *Knittel* in Hennig SGG, § 111 Rn. 3; *Kolmetz* in Jansen SGG 2. Aufl., § 111 Rn. 3; *Kummer* in Peters/Sautter/Wolff SGG Stand 2004, § 111 Rn. 3 ff.; *Roller* in HK-SGG, § 111 Rn. 3.

71 BSG Urteil v. 23.4.2009 – B 13 R 15/09 B, juris.

72 BSG NJW 2010, 1229 = NZS 2010, 470 = SozR 4–1500 § 160 Nr. 18.

73 Anders: *Renesse* (Fn. 9), S. 3039, der auf das BVerfG verweist, welches das Glaubwürdigkeitsgutachten in Entschädigungsverfahren von traumatisierten Opfern teilweise als echtes Beweismittel anerkannt hat.

74 So auch *Röhl* (Fn. 10), S. 467.

75 LSG Hamburg Urteil v. 15.7.2010 – L 3 R 65/09, juris.

76 LSG NRW Urteil v. 3.12.2008 – L 8 R 239/07, juris.

in Israel durchgeführten Termine wurden ausnahmslos von allen Beteiligten positiv bewertet. Ganz zu schweigen von der symbolischen Bedeutung, die eine Anhörung zum Erlebten für die Betroffenen persönlich hat. Wie die vergangenen Anhörungen zeigen, ist es den oft traumatisierten Betroffenen ein ausdrückliches und tiefgehendes Bedürfnis, sich persönlich vor Gericht äußern zu können. Die Anordnung des persönlichen Erscheinens eines Beteiligten zur mündlichen Verhandlung nach §§ 106 Abs. 3 Nr. 7, 111 SGG wird in allen anderen sozialrechtlichen Verfahren außerhalb des ZRBG erfolgreich und selbstverständlich genutzt.⁷⁷ Das sozialgerichtliche Urteil darf nur auf Tatsachen und Beweisergebnisse gestützt werden, zu denen sich die Beteiligten äußern konnten (§ 128 II SGG). Ferner verpflichten auch die §§ 23 f. SGB X und § 3 WGSVG zur Amtsermittlung. Diese Ermittlungen müssen sich nach dem ausdrücklichen gesetzlichen Wortlaut auf sämtliche erreichbaren Beweismittel beziehen. Auch der 8. Senat des *Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen*⁷⁸ legt das Urteil des BSG dahingehend aus, dass unter Umständen die persönliche Anhörung durch eine Verringerung des tatrichterlichen Ermessens auf null sogar zwingend geboten sein kann.

Im Ergebnis muss in den ZRBG-Verfahren, in denen es auch nach den Kasseler Entscheidungen noch zu Beweisschwierigkeiten kommt, die persönliche Anhörung des Klägers in Betracht gezogen werden. Zwar steht die Anordnung des persönlichen Erscheinens eines Beteiligten im sozialgerichtlichen Verfahren im Ermessen des Richters. Diesem kommt aber bei entsprechendem Vorbringen des Klägers, dass der schriftliche Vortrag keine erschöpfende Sachverhaltsaufklärung gewährleisten kann, ein enger Ermessensspielraum zu.

c) *Rückwirkende Erbringung von Leistungen nach dem ZRBG*

Im Zentrum der Diskussion steht allerdings die Frage, wie mit denjenigen Betroffenen umzugehen ist, die ihre gerichtlichen Verfahren nach den Grundsätzen der „alten“ Ghetto-Rechtsprechung erfolglos beendet und damit auf wertvolle Beitragszeiten verzichtet haben.

Der Bundesvorstand der Deutschen Rentenversicherung beschloss noch im Jahre 2009, die abgelehnten Anträge von Amts wegen wieder aufzugreifen.⁷⁹ Werden im Überprüfungsverfahren die Anspruchsvoraussetzungen festgestellt, ist vor allem fraglich, inwieweit Rentenleistungen rückwirkend zu erbringen sind.

aa) § 48 Abs. 2 SGB X

§ 48 Abs. 2 SGB X ist hier nicht einschlägig. Die Bestimmung setzt einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung voraus. Ein solcher kann aber in einem die Rentengewährung ablehnenden Verwaltungsakt nicht gesehen werden.⁸⁰

⁷⁷ *Renesse* (Fn. 9), S. 3039.

⁷⁸ *LSG NRW Urteil v. 3.12.2008 – L 8 R 239/07, juris.*

⁷⁹ Siehe Pressemitteilung Bund Deutscher Rentenversicherung v. 16.6.2009.

⁸⁰ BSGE 58, 27 = MDR 1985, 612 = SozR 1300 § 44 Nr. 16.

bb) § 100 Abs. 4 SGB VI

Im SGB VI wird § 44 SGB X durch den zum 1.5.2007 in Kraft getretenen § 100 Abs. 4 SGB VI modifiziert, der in seinem Regelungsgehalt § 330 Abs. 1 SGB III nachempfunden ist.⁸¹ Liegen danach die Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 S. 1 SGB X vor, weil der Verwaltungsakt auf einer Rechtsnorm beruht, die nach Erlass des Verwaltungsaktes für nichtig oder für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt oder in ständiger Rechtsprechung anders als durch den Rentenversicherungsträger ausgelegt worden ist, so ist der Verwaltungsakt nur mit Wirkung für die Zeit ab dem Beginn des Kalendermonats nach Wirksamwerden der Entscheidung des *BVerfG* oder dem Bestehen der ständigen Rechtsprechung zurückzunehmen. Leistungen der Versicherungsträger wären dann folglich erst ab dem 1.7.2009 zu erbringen. Dazu müsste durch die Kasseler Entscheidungen eine ständige Rechtsprechung gegenüber der Verwaltungspraxis der Rentenversicherungsträger begründet worden sein. Zur Begründung einer ständigen Rechtsprechung können Urteile des *BSG*⁸² und der anderen obersten Gerichtshöfe des Bundes⁸³ herangezogen werden. Notwendig ist, dass der einzig zuständige Senat wiederholt gleich entschieden hat oder zwei verschiedene Senate die Rechtsfrage im selben Sinne beurteilen.⁸⁴ Aber auch eine Einzelentscheidung eines *BSG*-Senats kann eine ständige Rechtsprechung begründen, wenn diese von den Rentenversicherungsträgern umgesetzt wird und die Instanzgerichte, wie auch das Schrifttum ihr folgen.⁸⁵ Die zu beurteilenden Rechtsfragen im Rahmen der Tatbestandsmerkmale des § 1 Abs. 1 Nr. 1 ZRBG wurden hinreichend geklärt und werden nicht mehr mit gewichtigen Gründen in Frage gestellt. Die Deutsche Rentenversicherung hat die Entscheidung des *BSG* für andere gleich gelagerte Fälle als verbindlich akzeptiert.⁸⁶ Die sozialrechtliche Literatur, wie auch die Instanzgerichte folgen der neuen Ausrichtung in der Ghetto-Rechtsprechung.⁸⁷ Angesichts dieser eindeutigen Sachlage kann, ungeachtet der Diskussion um die objektive Tauglichkeit dieses Merkmals,⁸⁸ von einer ständigen Rechtsprechung ausgegangen werden. Die Norm stellt zwar einen nicht unwesentlichen Eingriff in die Rechtsposition des Versicherten dar, ist nach allgemeiner Ansicht aber verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.⁸⁹

Zunächst ist festzustellen, dass der Anwendungsbereich der Norm erheblich eingegrenzt wäre. § 100 Abs. 4 SGB VI ist zumindest dann nicht anwendbar, wenn der

81 *Mutschler* Aktuelle Probleme zur Überprüfung belastender Verwaltungsakte nach § 44 SGB X WzS 2009, 193 (199).

82 *BSG* NVwZ-RR 2001, 452 = BayVBl 2001, 502.

83 *BSG* BeckRS 2004, 40 125.

84 *Jörg* in *Kreikebohm* SGB VI 3. Aufl. 2008, § 100 Rn. 7.

85 *Kater* Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht 66. Ergänzungslieferung 2010, § 100 SGB VI Rn. 20.

86 *Binne/Schnell* (Fn. 48), S. 24 f.

87 *Röhl* (Fn. 10), S. 465; *Binne/Schnell* (Fn. 48), S. 24 f.

88 *Fichte* Inhalt und Bedeutung des Begriffs „ständige Rechtsprechung“ NZS 1998, 1.

89 *Köhler* Die Bindung der Sozialleistungsträger an die höchstrichterliche Rechtsprechung VSSR 2009, 15 (37).

ursprünglichen Ablehnungsentscheidung ein unrichtiger Sachverhalt zu Grundlage,⁹⁰ der Anspruch aufgrund einer Einzelentscheidung gegeben wurde und mithin noch keine ständige Rechtsprechung in diesem Punkt entstanden ist, bei Erstanträgen, die nach dem 3.6.2009 gestellt wurden, oder wenn der Überprüfungsantrag vor Bestehen der ständigen Rechtsprechung gestellt wurde.⁹¹ Röhl interpretiert § 100 Abs. 4 SGB VI zudem derart, dass eine „neue und andere ständige Rechtsprechung“ gegeben sein muss.⁹² Die „alte“ Ghetto-Rechtsprechung habe sich in den verschiedenen Senaten in der Vergangenheit aber mehrfach widersprochen. Von einer neuen ständigen Rechtsprechung könne folglich nicht die Rede sein und § 100 Abs. 4 SGB VI nicht angewendet werden. Dieses Verständnis der Norm scheint indes nicht sachgerecht. Der Wortlaut bezieht sich auf die vergangene Auslegung einer Rechtsfrage durch den Rentenversicherungsträger und nicht durch die frühere Rechtsprechung. Auch § 330 Abs. 1 SGB III, § 48 Abs. 2 SGB X und Art. IV Nr. 1 BEGSchlG, die ebenfalls mit dem Begriff der „ständigen Rechtsprechung“ operieren, lassen keine andere Auslegung zu.

Dennoch ist fraglich, ob die Vorschrift auf das ZRBG Anwendung finden kann. Ebenso wie § 1227 RVO a. F. aufgrund der anderen Lebenssituation in den Ghettos im Rahmen des ZRBG teleologisch zu reduzieren ist, müssen auch die Vorschriften des modernen Rentenversicherungsrechts hinsichtlich ihres Regelungszwecks und ihrer Vereinbarkeit mit dem ZRBG als rentenrechtliche Sonderregelung überprüft werden. Zweck des § 100 Abs. 4 SGB VI ist es, „das Interesse der Solidargemeinschaft der Versicherten an Rechtssicherheit und der Erhaltung der Funktions- und Leistungsfähigkeit der Rentenversicherung gegenüber dem Interesse des Einzelnen an einer möglichst langen Nachzahlungsfrist“⁹³ zu stärken. Das BSG hat bereits klargestellt, dass die finanzielle Mehrbelastung der Rentenversicherung durch Einbeziehung weiterer Personen ohne Beitragsleistung nicht zu beanstanden ist.⁹⁴ Angesichts des relativ kleinen durch das ZRBG erfassten Personenkreises muss auch die von der Nachzahlung im Sinne des § 44 SGB X ausgehende Belastung für die Rentenversicherung tragbar sein. Das ZRBG trägt weiterhin der schützenswerten und besonderen Situation seines Adressatenkreises Rechnung. Wie sich auch in den Entscheidungen des BSG vom 2. und 3.6.2009 zeigt, sollen bei dessen Auslegung besondere rechtliche Maßstäbe gelten. Ferner enthalten weder § 44 SGB X noch das ZRBG

90 Dann ist § 44 SGB X einschlägig: Jörg in Kreikebohm SGB VI 3. Aufl. 2008, § 100 Rn. 10; Kater in Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht 66. Ergänzungslieferung 2010, § 100 SGB VI Rn. 20; Brähler in Ruland/Försterling SGB VI, § 100 Rn. 5.

91 Binne/Schnell (Fn. 48), S. 21 ff.

92 Röhl (Fn. 57), Anm. 3 E.

93 BT-Drucks 16/3794, 37 Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Regelaltersgrenze an die demografische Entwicklung und zur Stärkung der Finanzierungsgrundlagen der gesetzlichen Rentenversicherung.

94 BSGE 103, 190 (201): Die finanzielle Mehrbelastung der Rentenversicherung durch Einbeziehung weiterer Personen ohne Beitragsleistung sei aufgrund des zusätzlichen Bundeszuschusses zur pauschalen Abgeltung nicht beitragsgedeckter Leistungen gem. § 213 Abs. 3 SGB VI nicht verfassungswidrig.

einen Verweis auf die entsprechende Anwendbarkeit des § 100 Abs. 4 SGB VI. Die Norm gilt mangels Verweises weder im Rentenrecht der gesetzlichen Unfallversicherung,⁹⁵ noch im Recht der landwirtschaftlichen Alterssicherung.⁹⁶ Zuletzt scheint die Anwendung des § 100 Abs. 4 SGB VI auch im Hinblick auf die genannten zahlreichen Ausnahmen in Verbindung mit dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG problematisch.⁹⁷ Der Rechtsgedanke des § 100 Abs. 4 SGB VI ist folglich im ZRBG nicht anzuwenden.

cc) § 44 SGB X

Fraglich bleibt die Anwendung der Grundnorm des § 44 SGB X. Gemäß § 44 Abs. 4 S. 1 SGB X werden Sozialleistungen, wenn ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen wird, längstens für einen Zeitraum bis zu vier Jahren vor der Rücknahme erbracht. In Verbindung mit § 44 Abs. 4 S. 2 SGB X führt ein direkt im Jahr 2009 gestellter Antrag also zu Leistungen rückwirkend ab Januar 2005. Die Vierjahresfrist ist eine im SGB häufig anzutreffende Größe⁹⁸ und das BSG entnahm dieser Vorschrift sogar einen allgemeinen Rechtsgedanken.⁹⁹ Die Mehrzahl der Ghettoüberlebenden bzw. ihrer Erben würden eine rückwirkende Zahlung für vier Jahre erhalten. Lediglich in den Fällen, die zum Zeitpunkt der Kasseler Entscheidungen noch nicht vor Gericht entschieden waren, wird die Rente rückwirkend zum 1.7.1997 gezahlt. Das führt aber zu zufälligen Ergebnissen und Ungerechtigkeiten. Kläger, deren Verfahren zügig von den Sozialgerichten entschieden wurden, stehen schlechter als jene, deren Prozesse länger andauern. Ein anderes Ergebnis ergibt sich auch nicht durch die Berufung auf den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch, da § 44 Abs. 4 SGB X auch auf diesen anzuwenden ist.¹⁰⁰

dd) § 3 Abs. 1 ZRBG

Die Norm wäre nicht anwendbar, wenn das ZRBG als abschließende Sonderregelung § 44 Abs. 4 SGB X vorginge. Ein früherer Rentenbeginn könnte auf § 3 Abs. 1 ZRBG unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Wertungen des Art. 3 Abs. 1 GG gestützt werden. Der Wortlaut der Bestimmung könnte derart zu verstehen sein, dass jeder Antrag mit Bezug zum Recht der gesetzlichen Rentenversicherung, also nicht nur ein Erst-, sondern auch ein Überprüfungsantrag, gemäß § 44 SGB X umfasst ist. Systematisch gesehen hätte der Gesetzgeber aber wohl konkret auf § 44 SGB X verwiesen, wie dies zum Beispiel in § 330 Abs. 1 SGB III, § 100 Abs. 4 SGB VI oder § 11 Abs. 4 BKGG geschehen ist. Eine derartige Auslegung des § 3 Abs. 1 ZRBG stünde auch gegen den eindeutigen Wortlaut, der eine tatsächliche „Antragstellung bis zum

95 § 73 SGB VII.

96 § 30 Abs. 1 Gesetz über die Alterssicherung der Landwirte (ALG) v. 1.1.2005 in BGBl I 1994, S. 1890.

97 *Binne/Schnell* (Fn. 48), S. 26.

98 Vgl. § 45 Abs. 1 SGB I, §§ 25, 27 Abs. 2 SGB IV, § 351 SGB III.

99 BSGE 60, 245 (247).

100 *SG Lübeck* Urteil v. 8.10.2010 – S 15 R 188/10, juris.

30.6.2003“ fordert und liefe dem Sinn und Zweck der Stichtagsregelung diametral zuwider, da sie gerade dazu dienen soll, hinsichtlich der zu erwartenden Anträge und der damit verbundenen Kosten, Rechtssicherheit für die Verwaltung zu schaffen.¹⁰¹

ee) Rechtsfortbildung

Eine gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung würde voraussetzen, dass das Gesetz lückenhaft ist, wobei sich die Unvollständigkeit der gesetzlichen Regelung nicht wie bei der Analogie am Plan des Gesetzes selbst, sondern an den Erfordernissen der Gesamtrechtsordnung misst.¹⁰² Dies kann sich aus den Grundrechten oder einem unabwiesbaren Bedürfnis des Rechtsverkehrs ergeben. Dafür könnte eine Entscheidung des *BSG* sprechen, in der sich das Gericht nach der Einführung des ZRBG aus Gleichheitserwägungen veranlasst sah, im Wege der Rechtsfortbildung § 306 Abs. 1 SGB VI nicht anzuwenden.¹⁰³ Die Begründung lag hier ebenfalls in der Tatsache, dass sonst jene Personen aus dem Adressatenkreis des ZRBG ausgegrenzt werden, die sich nur durch die frühere Antragstellung von den übrigen Anspruchsberechtigten unterscheiden. Bereits zu diesem Zeitpunkt verwies das Gericht darauf, dass bei verständiger Würdigung von Sinn und Zweck des ZRBG möglichst alle Verfolgten, die in einem Ghetto eine Beschäftigung ausgeübt haben, in den Genuss der Rentenzahlung auch ins Ausland kommen sollen. Unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 1 GG sei es schlechterdings nicht vertretbar, den Personenkreis von der Gesetzeswohlthat des ZRBG auszuschließen, der die Gewährung von Altersrente bereits vor dem 18.6.1997 beantragt hatte und damit die Gesetzesnovelle gewissermaßen mit „erstritten“ hätte. Dieses Problem habe der Gesetzgeber offenbar übersehen. Allerdings sind die Situationen nicht unmittelbar vergleichbar.¹⁰⁴ Zwar kann es unter Umständen nur vom Zufall abhängen, ob ein Verfolgter mit einem Rentenantrag bis Ende Juni 2003 Rentenleistungen schon ab dem 1.7.1997 oder erst zu einem späteren Zeitpunkt bekommt. Die Problematik der Nachzahlungen, die sich aus der grundlegenden Änderung in der Praxis der Ghettorenten ergibt, war aber bei Erlass des ZRBG, im Gegensatz zum Problem der Bestandsrenten, nicht abzusehen. Von einer durch den Gesetzgeber übersehenen Lücke im Gesetz kann folglich nicht gesprochen werden. Zudem ist die Benachteiligung der Antragsteller, die nur eine vierjährige Nachzahlung erhalten, im Vergleich zu denen, die vom ZRBG erfassten Personenkreis komplett ausgeschlossen wurden, weniger signifikant. Ein Überprüfungsantrag kann nicht mit dem ursprünglichen Rentenantrag gleichgesetzt werden. Zwischen denjenigen Antragstellern, die ihr Recht nach erfolgter Ablehnung der Rente durch die Verwaltung weiter verfolgt haben und solchen, die dies nicht getan haben, könnte ferner ein wesentlicher Unterschied im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG zu sehen sein, sodass im Ergebnis Ungleiches unzulässigerweise gleich

101 *SG Düsseldorf* Urteil v. 4.4.2011 – S 52 R 1916/10, juris; *SG Lübeck* Urteil v. 8.10.2010 – S 15 R 188/10, juris.

102 BVerfGG 34, 269.

103 BSGE 94, 294 = NZS 2006, 208 = SozR 4-2600 § 96a Nr. 7.

104 *Röhl* (Fn. 57), Anm. 3 E.

behandelt werden würde.¹⁰⁵ Im Fall des § 44 Abs. 4 SGB X darf nicht mit den sich für die Betroffenen aus Art. 14 GG ergebenden Rechten argumentiert werden.¹⁰⁶ Auch im Bezug auf die spezielle Situation der Ghettoüberlebenden sind darüber hinausgehende Bedürfnisse des Rechtsverkehrs oder solche verfassungsrechtlicher Art nicht zu erblicken. Es würde daher den Rahmen zulässiger Rechtsfortbildung sprengen, unterschiedslos allen Betroffenen eine Rente nach dem ZRBG ab dem 1.7.1997 zu gewähren.

ff) Stellungnahme

Die Mehrzahl der Betroffenen hat die Vier-Jahres-Zahlung angenommen und bemüht sich nun, den vollen Betrag gerichtlich einzuklagen.¹⁰⁷ Es besteht zudem – anders als im Rahmen des § 100 Abs. 4 SGB VI – ein wirtschaftliches Interesse an der Klärung der Anwendbarkeit des § 44 SGB X. Nach Schätzungen belaufen sich die Kosten bei einer nur für vier Jahre rückwirkenden Gewährung der Alters- und Hinterbliebenenrenten nach dem ZRBG auf etwa 0,5 Mrd. Euro. Wären die Renten einheitlich ab dem 1.7.1997 zu gewähren, entstünden dem Bund Kosten in Höhe von 2 Mrd. Euro.¹⁰⁸ Zudem ist auf das Alter der Betroffenen zu verweisen. Sollte nicht bald eine Lösung der Problematik gefunden werden, könnte der Adressatenkreis des ZRBG bald nicht mehr existieren.

Eine Nachzahlung für alle Antragsteller zu ermöglichen, ist eine politisch zu treffende Entscheidung. Die Regelung durch den Gesetzgeber wäre nicht nur durch die fehlende Befugnis der Rechtsprechung geboten, sondern könnte auch den moralischen Schaden begrenzen, den die Bundesrepublik durch die bisherige Handhabung der Ghettorenten erfahren hat. Die gesamte Entwicklung der Rentenzahlung aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses in einem Ghetto kann nicht betrachtet werden, ohne das Verhältnis und die Aufgabenverteilung zwischen Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung zu analysieren. Durch die Bereitschaft des Gesetzgebers, die offensichtlichen Mängel des von Anfang an zu kurz geratenen ZRBG zu beheben, hätte auch die Ghetto-Rechtsprechung schneller auf den richtigen Weg gebracht werden können. Der hemmende Zirkelschluss, in dem die Sozialgerichtsbarkeit das Handeln der Vergangenheit nicht in Frage stellen wollte und die Verwaltung ihr Handeln durch die Rechtsprechung legitimierte, wurde durchbrochen, indem der Federstrich der Rechtsprechung die bisherige Praxis Makulatur werden ließ. Auch in der Vergangenheit bewies – etwa durch die Vorstöße des 4. Senates des *BSG*, die Ansätze des *Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalens* zur Nichtanwendung des § 1227 RVO a. F. oder die Reduktion des § 306 Abs. 1 SGB VI durch den 13. Senat des *BSG* – vor allem die Sozialgerichtsbarkeit Realitätssinn. Bezüglich der Nachzahlungen im Sinne des § 44 SGB X wird die Rechtsprechung voraussichtlich an ihre Grenzen stoßen, um die Grundsätze der Gewaltenteilung und Gesetzesbindung

105 A. A: *SG Düsseldorf* Urteil v. 24.3.2011 – S 26 R 1789/10, juris.

106 *BSGE* 60, 158 = *SozR* 1300 § 44 Nr. 23 = *SozVers* 1987, 77.

107 *SG Lübeck* Urteil v. 8.10.2010 – S 15 R 188/10, juris.

108 *Schult* in *DER SPIEGEL* Heft 10/2010, S. 81.

nicht zu verletzen. Schon die Begründung des *BSG* in den Entscheidungen von 2009, der eigenständige Entgeltbegriff habe von Anfang an dem Willen des historischen Gesetzgebers entsprochen, erscheint, besonders angesichts der Tatsache, dass dieser genau jenen Ansatz mit dem Vorwurf unzulässiger Rechtsausübung abgelehnt hatte, zweifelhaft.¹⁰⁹ Es bleibt daher zu hoffen, dass sich der Gesetzgeber seiner Verantwortung bewusst wird und die Nachzahlungen für alle Ghettoarbeiter einheitlich regelt.

V. Fazit

Das Sozialversicherungsrecht hat nach langem Ringen letztlich doch noch seine Anpassungsfähigkeit an historische Realitäten bewiesen. Die mutige Neuausrichtung der Ghetto-Rechtsprechung hat tausenden Ghettoüberlebenden zu einer Rente nach dem ZRBG verholfen und so maßgeblich zum Rechtsfrieden beigetragen. Der moralische Schaden, den die Bundesrepublik auch durch die Untätigkeit des Gesetzgebers und die Verwaltungspraxis der Rentenversicherungsträger erlitten hat, lässt sich freilich nicht mehr rückgängig machen. Herausforderung für die Zukunft ist vor allem die Gleichstellung aller Antragsteller auf Altersrente auf Grundlage von ZRBG-Beschäftigungszeiten, indem ihnen rechtliches Gehör durch Verhandlungen in Israel und unterschiedslos eine Rentennachzahlung ab dem 1.7.1997 gewährt wird.

¹⁰⁹ *Freudenberg* (Fn. 12), Anm. 4 C, der darin eine Korrektur des Gesetzgebers sieht.