

# Entschädigungsrecht überlagert Rentenversicherungsrecht – erneute Kehrtwende von Kassel?

– Anmerkung zum Urteil des BSG vom 20. 5. 2020 – B 13 R 9/19 R –

Christoph Schnell

**Das Bundessozialgericht (BSG) hat am 20. 5. 2020 die Revision der Deutschen Rentenversicherung Nord zurückgewiesen und dem Kläger einen Anspruch auf Leistungen nach dem Gesetz zur Zahlbarmachung von Renten aus Beschäftigung in einem Ghetto (ZRBG) zugesprochen, obwohl er im geltend gemachten Zeitraum in dem Haus festgehalten wurde, in dem er bereits vor der NS-Verfolgung gelebt hatte.**

## 1. Sachverhalt

Zwischen den Beteiligten war streitig, ob sich der Kläger im Zeitraum Januar 1940 bis März 1942 zwangsweise in einem Ghetto im Sinne des § 1 ZRBG aufgehalten hat.

In Sarnów, einem kleinen Ort mit rd. 100 Einwohnern im sog. Generalgouvernement, lebten damals drei jüdische Familien, insgesamt 21 Personen. Nach der Verordnung vom 1. 1. 1940 war es der jüdischen Bevölkerung verboten, ihren Wohnsitz zu wechseln und ihn auch nur kurzzeitig ohne Genehmigung zu verlassen. Die Ausgangssperre wurde streng kontrolliert und Verstöße mit drastischen Strafen geahndet. Außerdem musste eine Armbinde mit dem Judenstern getragen werden.

Der Kläger verrichtete unter Bewachung Reinigungsarbeiten und erhielt dafür eine Extraportion Essen, so dass nach den vom BSG in seinen Leitentscheidungen vom 2. und 3. 6. 2009<sup>1</sup> aufgestellten Maßstäben zur Glaubhaftmachung einer Beschäftigung im Rahmen des ZRBG unstrittig war, dass er eine Tätigkeit aus eigenem Willensentschluss ausgeübt hat.

Zur Frage des zwangsweisen Aufenthaltes in einem Ghetto haben die Tatsacheninstanzen festgestellt, dass die jüdische Bevölkerung in Sarnów in ihren angestammten Häusern verblieb, die sie außer zur Arbeit oder zu anderen unerlässlichen Besorgungen nicht verlassen durften. Diese Häuser waren den deutschen Besatzern bekannt, wurden aber nicht besonders gekennzeichnet. Eine Konzentration der Juden in einem abgegrenzten Wohnbezirk innerhalb Sarnóws erfolgte nicht.

Während das Sozialgericht (SG) die Klage abgewiesen hatte, bejahte das Landessozialgericht (LSG)

Schleswig-Holstein in dem mit der Revision angegriffenen Urteil einen Rentenanspruch des Klägers.

## 2. Rechtliche Erwägungen des LSG Schleswig-Holstein<sup>2</sup>

Das LSG geht zunächst zutreffend davon aus, dass es sich beim Begriff des Ghettos im Sinne des ZRBG um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, dessen Auslegung sich an den Kriterien Entstehungsgeschichte, Wortlaut und Gesetzessystematik und vor allem an Sinn und Zweck des ZRBG auszurichten hat.

Beizupflichten ist der Entscheidung auch insoweit, dass es für die rechtliche Bewertung, ob ein Ghetto bestand, weder auf die Definition der Besatzungsmacht ankommt, noch entscheidend ist, wie der Begriff historisch definiert wird. Das BSG hat hierzu bereits

in seinen Entscheidungen vom 2. und 3. 6. 2009 klargestellt, dass das ZRBG von einem weiten Ghetto-begriff ausgehe und insoweit weder nach Größe und Struktur des Ghettos, noch nach dem lokal anwendbaren Recht zu unterscheiden ist. Das LSG stellt des Weiteren den historischen Bezug her, wonach unter einem Ghetto ein abgesondertes Wohnviertel verstanden wurde, dass der Separierung der jüdischen Bevölkerung diene. Es konnte sich um ein Stadtviertel oder aber auch nur um eine Straße mit überwiegend jüdischer Bevölkerung handeln, also ein von den anderen Teilen der Stadt abgetrennter Bereich.

Im Weiteren rezipiert das LSG die bisherige Rechtsprechung zum Ghetto-begriff. Zum einen nimmt das Gericht auf die Entscheidung des 4. Senates des BSG vom 14. 12. 2006 – B 4 R 29/06 R – Bezug, die eine Abtrennung der jüdischen von der übrigen Bevölkerung und damit die Konzentration in einem begrenzten Wohnbezirk fordert. Zum anderen wird auch an der vom LSG Nordrhein-Westfalen zum

Christoph Schnell ist Leiter des Bereichs Rente im Geschäftsbereich Rechts- und Fachfragen der Deutschen Rentenversicherung Bund.

<sup>1</sup> BSG, Urteile vom 2./3. 6. 2009, B 5 R 26/08 R u. a.

<sup>2</sup> LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 13. 11. 2018, L 7 R 175/16.

Ghetto entwickelten „3-Elemente-Theorie“<sup>3</sup> festgehalten, woran die Rentenversicherungsträger (RV-Träger) ihre bisherige Entscheidungspraxis ausgerichtet hatten. Nach dieser Rechtsprechung waren für ein Ghetto im Sinne des ZRBG drei Kriterien maßgeblich: Absonderung, Internierung und Konzentrierung.

In seiner Subsumtion der damaligen Lebensverhältnisse in Sarnów unter diese Definition geht das LSG auch zu Recht davon aus, dass von einer Absonderung bereits mit dem Tragen der Armbinde und des Judensterns ausgegangen werden kann. Gefolgt werden kann der Entscheidung auch insofern als angenommen wird, dass die jüdischen Familien in Sarnów interniert waren, weil sie in ihren Häusern festgehalten wurden und diese grundsätzlich nur zur Arbeit verlassen durften.

Aus Sicht der Rentenversicherung (RV) ist das Urteil des LSG jedoch rechtsfehlerhaft, weil es zwar daran festhält, dass dem Ghettobegriff auch das Merkmal der Konzentration immanent ist, gleichwohl aber einen Anspruch nach dem ZRBG bejaht, obwohl die jüdische Bevölkerung in Sarnów nicht in einem Wohnviertel konzentriert wurde. Zunächst stellt das LSG ausdrücklich fest, dass die Juden in Sarnów nicht konzentriert wurden. Der Rentenanspruch sei aber dennoch zu bejahen, weil die Juden in den kleinen Landgemeinden anderenfalls von den Leistungen nach dem ZRBG ausgeschlossen wären. Die geringe Anzahl jüdischer Familien hätte dort eine Konzentrierung in einem bestimmten Wohnbezirk nicht zugelassen. Aus Sicht der deutschen Besatzer wäre die Konzentrierung wegen der Überschaubarkeit der örtlichen Verhältnisse auch nicht erforderlich gewesen. Zwar dürfe der Ghettobegriff nicht in Beliebigkeit ausufern, die Verhältnisse in Sarnów seien aber noch darunter zu subsumieren, weil nach dem Sinn und Zweck des ZRBG auch der jüdischen Bevölkerung in den kleinen Landgemeinden zu einem Rentenanspruch verholfen werden sollte.

Diese Bewertung steht nicht im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung zum Ghettobegriff.

### 3. Bisherige Rechtsprechung zum Ghettobegriff

Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Ghettobegriff in den tragenden Entscheidungsgründen gab es bis zur Entscheidung des BSG vom 20. 5. 2020 nicht.

Lediglich in einem obiter dictum hatte sich der 4. Senat des BSG detailliert mit den Voraussetzungen für die Anerkennung eines Ortes als Ghetto im Sinne des ZRBG befasst. Im Urteil vom 14. 12. 2006 wird unter Bezugnahme auf § 43 Abs. 2 Bundesgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung (BEG) eine „besonders intensive Beeinträchtigung der Freiheit“ sowie eine Aufenthaltsbeschränkung auf einen zugewiesenen Wohnbezirk gefordert<sup>4</sup>. Im Einzelnen führte das BSG aus:

„(...) Entschädigungsbegründende NS-Verfolgungsmaßnahme ist nach § 1 Abs. 1 Satz 1 ZRBG, dass sich die Verfolgten an einem Ort aufgehalten haben, der als „Ghetto“ zu qualifizieren ist und dass dieser Aufenthalt von der NS-Gewalt erzwungen wurde. Mit der Formulierung „in einem Ghetto (...) zwangsweise aufgehalten haben“ knüpft des ZRBG an den in § 43 Abs. 2 BEG beispielhaft aufgeführten Fall der Freiheitsentziehung eines „Zwangsaufenthalts in einem Ghetto“ an. Dieser Fall ist dort neben polizeilicher oder militärischer Haft, Inhaftnahme durch die NSDAP, Untersuchungshaft, Straflagerhaft und Konzentrationslagerhaft genannt. Es musste sich demnach um eine besonders intensive Beeinträchtigung der Freiheit handeln (so schon BSG SozR Nr. 26 zu § 1251 RVO und BSG SozR 2200 § 1251 Nr 5 S 17). Diese bestand darin, dass durch eine Aufenthaltsbeschränkung auf einen zugewiesenen – in der Regel von Juden bewohnten – Wohnbezirk („Ghetto“) der NS-Verfolgte vollständig und nachhaltig von der Umwelt abgesondert wurde (vgl. etwa die im Generalgouvernement geltende Verordnung über den jüdischen Wohnbezirk in Warschau vom 19. 4. 1941, VBl GG 1941, 211; Polizeiverordnung über die Bildung von Judenwohnbezirken in den Distrikten Warschau und Lublin vom 28. 10. 1942, VBl GG 1942, 665; Polizeiverordnung über die Bildung von Judenwohnbezirken in den Distrikten Radom, Krakau und Galizien vom 10. 11. 1942, VBl GG 1942, 683). Diese Aufenthaltsbeschränkung wurde durch die Androhung schwerster Strafen bis hin zur Todesstrafe erzwungen (dazu § 4b der im Generalgouvernement geltenden Dritten Verordnung über Aufenthaltsbeschränkungen vom 15. 10. 1941, VBl GG 1941, 595; § 3 Abs. 1 der Polizeiverordnung über die Bildung von Judenwohnbezirken in den Distrikten Warschau und Lublin vom 28. 10. 1942, a. a. O.; § 3 Abs 1 der Polizeiverordnung über die Bildung von Judenwohnbezirken in den Distrikten Radom, Krakau und Galizien vom 10. 11. 1942, a. a. O.).“

Auf der Ebene der LSG hatte zunächst das LSG Nordrhein-Westfalen die Kriterien für ein Ghetto im Sinne des ZRBG näher definiert.

Bereits in seinem Urteil vom 1. 9. 2006 fordert das LSG Nordrhein-Westfalen, dass „(...) eine aufgezwungene und kontrollierte Separierung der jüdischen Bevölkerung in bestimmten Wohnbezirken faktisch realisiert und als Ausdruck behördlicher Beschränkung

<sup>3</sup> Vgl. u. a. LSG NRW, Urteil vom 15. 12. 2006, L 13 RJ 112/04.

<sup>4</sup> BSG, Urteil vom 14. 12. 2006, B 4 R 29/06.

gen der Bewegungsfreiheit im Zusammenhang mit zunehmenden Verdrängungsmaßnahmen und dem Zustrom weiterer Juden aufgrund von Vertreibungsaktionen umgesetzt worden war.“<sup>5</sup>

In der Grundsatzentscheidung vom 15.12.2006 hat das LSG Nordrhein-Westfalen die „3-Elemente-Theorie“ entwickelt<sup>6</sup>. Hiernach sind für den „zwangsweisen Aufenthalt in einem Ghetto“ folgende Umstände entscheidend:

„(...) Kennzeichnend für die Ghettoisierung der Juden in den vom nationalsozialistischen Deutschland besetzten oder ihm eingegliederten Gebieten ist, dass die dortige jüdische Bevölkerung unter Anwendung von Zwang absondert, konzentriert und in Zwangsquartieren interniert wurde. (...)“

„(...) Wesentliches Element der zu fordernden Absonderung ist ferner die Zuweisung bestimmter Wohngebiete für die jüdische Bevölkerung und deren dortiges Zusammendrängen, weil damit der jüdische Bevölkerungsanteil dort zwangsläufig dominierte. (...)“

Außerdem stellte derselbe Senat klar, dass der „zwangsweise Aufenthalt in einem Ghetto“ nicht mit dem Begriff „Wohnen“ gleichzusetzen ist:

„(...) Das ZRBG verlangt den (zwangsweisen) Aufenthalt in dem Ghetto. Aufenthalt ist nicht dem Begriff Wohnen gleichzusetzen. Wer in einem bestimmten Bezirk allein zu wohnen hat, sich aber im Übrigen frei innerhalb der Stadt bewegen kann, die Stadt verlassen kann und außerhalb des zugewiesenen Wohnbezirks einer gewöhnlichen Arbeit nachgeht, wohnt zwangsweise in einem Ghetto, ohne dass davon gesprochen werden müsste, dass er sich dort zwangsweise aufhält. Auch wenn angesichts der Art und Weise des Zustandekommens des ZRBG, das mehr von dem politischen Konsens als der Reflektion der anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmale geprägt zu sein scheint, vermieden werden muss, zu viel in das Gesetz hineinzulegen, wird sich dieser Begriff im ZRBG nicht ohne Grund finden. Der Gesetzgeber hatte ersichtlich vor Augen, dass sich das gesamte Leben der Verfolgten zwangsweise auf das

Ghetto beschränkte und sie dort nicht allein wohnten, im Übrigen aber noch erhebliche Freizügigkeit genossen. Der Zwang darf sich daher nicht auf die Wohnungsnahme beschränken, sondern muss sich auf den – umfassenderen – Aufenthalt beziehen. Das ist bei den umzäunten und bewachten Ghettos ohne weiteres der Fall; das Verlassen des Ghettos unter Bewachung oder vergleichbaren Umständen um einen außerhalb gelegenen Arbeitsplatz aufzusuchen, bezeichnet keinen Aspekt der Freizügigkeit. Wenn das Ghetto aber nicht eingezäunt war, wie in Bendzin im streitigen Zeitraum, müssen weitere Maßnahmen der Verfolger zur Absonderung und weitergehenden Einschränkung der Freizügigkeit der Juden feststellbar sein (...).“

„(...) Nicht entscheidend kann nach allem ferner sein, dass den Besatzern die Einrichtung eines räumlich abgegrenzten und entsprechend äußerlich gesicherten Stadtbezirks nicht möglich gewesen ist (...)“<sup>7</sup>

Auch in den weiteren Urteilen des LSG NRW<sup>8</sup> wird für das Bestehen eines Ghettos ein abgrenzbarer Stadtbezirk vorausgesetzt:

„(...) Zur Auslegung des Begriffs „Ghetto“ schließt sich der Senat Inhalt und Begründung der Entscheidung des 13. Senats des LSG Nordrhein-Westfalen vom 15.12.2006 (L 13 RJ 112/04; sozialgerichtsbarkeit.de) an. Danach ist ein Ghetto eine Stadt, ein Stadtteil oder -viertel, wo die jüdische Bevölkerung untergebracht wurde, und zwar im Wege der Absonderung, Konzentration und Internierung. Eine Schließung des Ghettos, etwa i. S. einer Umzäunung oder bewaffneten Bewachung nach dem Vorbild z. B. des Ghettos Lodz ist dabei nicht erforderlich. Der Beginn der Absonderung ist regelmäßig bereits mit der Verpflichtung der jüdischen Bevölkerung anzunehmen, ein Kennzeichen zu tragen, das sie als Juden von der übrigen Bevölkerung unterscheidet. Weiteres charakteristisches Kennzeichen ist die Verhängung eines Judenbanns für einzelne Stadtbereiche und die Verhängung strenger Wirtschafts- und Verkehrsbeschränkungen. Das Merkmal der Konzentration der jüdischen Bevölkerung ist insbesondere gekennzeichnet durch eine Beschränkung der Freizügigkeit im Verhältnis zu anderen Städten und (zusätzlich) innerhalb des Stadtgebietes, die Zuweisung des Wohngebietes, wobei eine bloße Zwangsumsiedlung aus einzelnen Stadtgebieten allein noch nicht zur Konzentration führt.“

<sup>5</sup> LSG NRW, Urteil vom 1.9.2006, L 14 R 41/05.

<sup>6</sup> LSG NRW, Urteil vom 15.12.2006, Az.: L 13 RJ 112/04.

<sup>7</sup> Ebd.

<sup>8</sup> LSG NRW, Urteil vom 28.1.2008, Az.: L 8 RJ 139/04; Urteil vom 6.2.2008, Az.: L 8 R 287/06.

In einem weiteren Urteil<sup>9</sup> wird die Abgrenzung noch einmal deutlich gemacht:

„(...) Unzutreffend ist allerdings die Auffassung des Sozialgerichts, der Ghetto-Begriff diene zur Abgrenzung von Zwangsarbeiterlagern und Konzentrationslagern. Würde man hiervon ausgehen, wäre praktisch jede freiwillige und entgeltliche Beschäftigung während der Besatzung vom ZRBG erfasst und das bereits in der Gesetzüberschrift verwandte Merkmal „Ghetto“ wäre praktisch ohne jede Bedeutung. Dem kann auch im Hinblick auf die Erläuterungen zur Begründung des Gesetzesentwurfes zu § 2 (BT-Drucks. 14/8583, S. 6) nicht zugestimmt werden. Dort wird ausdrücklich ein wertmäßiges Mitziehen von Beitragszeiten, die außerhalb eines Ghettos erworben worden sind, ausgeschlossen (LSG NRW, Urteil vom 15. 12. 2006 – L 13 RJ 112/04). (...)“

Wegen der vergleichbaren Situation der Lebensverhältnisse zu dem vorliegenden streitigen Sachverhalt sei noch insbesondere auf das Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen<sup>10</sup> zu den sog. Sternhäusern in Budapest hingewiesen, die nicht das erforderliche Tatbestandsmerkmal des zwangsweisen Aufenthaltes in einem Ghetto im Sinne des ZRBG erfüllen, weil es am Merkmal der Konzentration fehlt:

„(...) Die Merkmale der Konzentration, der Absonderung und der internierungsähnlichen Unterbringung müssen zur Überzeugung des Senats in jedem Fall einer Beitragszeit wegen einer Beschäftigung in einem Ghetto im Sinne des ZRBG erfüllt sein. (...)“  
„(...) fehlt es bei den von den Besetzern bewusst über die Stadt verteilten „Sternhäusern“ jedenfalls am Merkmal der Konzentration (vgl. das o. g. Senatsurteil vom 15. 12. 2006). (...)“

Auch in den weiteren Entscheidungen unterschiedlicher LSG wurde immer wieder auf diese drei Kriterien Bezug genommen und eine Konzentrierung der NS-Verfolgten gefordert<sup>11</sup>.

#### 4. Bisherige Praxis der RV-Träger

Auf der Grundlage dieser gefestigten und bis 2018 weitgehend unumstrittenen Rechtsprechung entschieden die RV-Träger bisher über Anträge auf Leistungen nach dem ZRBG.

Die RV hat sich im Übrigen sehr früh dahin gehend festgelegt, dass auch die sog. offenen Ghettos vom ZRBG umfasst sind. Zwar war nach der Verabschiedung des ZRBG im Jahr 2002, das auf das Urteil des BSG<sup>12</sup> zum geschlossenen Ghetto Lodz Bezug nahm,

zunächst noch unklar, ob ein Ghetto geschlossen sein musste, also mit Mauern und Zaun von der Außenwelt abgeschlossen, oder ob auch weniger intensiv abgegrenzte Stadtbezirke als Ghettos im Sinne des ZRBG anerkannt werden können. Mit den oben zitierten Entscheidungen des LSG Nordrhein-Westfalen aus dem Jahr 2008 war aus Sicht der RV jedoch geklärt, dass auch offene Ghettos im Rahmen des ZRBG anzuerkennen waren.

In enger Abstimmung mit dem Bundesministerium der Finanzen (BMF) wurde seither eine Liste der für Ansprüche nach dem ZRBG anerkannten Ghettos erstellt, in der in der aktuellen Fassung über 2 000 Orte aufgeführt sind. Es handelt sich nicht um eine abschließende Aufzählung, sondern es wird laufend geprüft, ob weitere Orte anerkannt werden können.

Zwischen 2008 und 2018 gab es zwar noch hin und wieder Anlass, den Ghetto-Begriff näher zu differenzieren. Die sog. 3-Elemente-Theorie wurde dabei aber nie grundsätzlich in Frage gestellt.

Im Stadtgebiet Amsterdam bestand die Besonderheit, dass es nicht nur einen Bezirk gab, in dem die jüdische Bevölkerung zusammengedrängt wurde, sondern es existierten drei Stadtviertel bzw. Straßenzüge, in denen das erfolgte. Vor diesem Hintergrund war es für die RV keine Frage, Amsterdam als Ghetto anzuerkennen.

Mit der Verabschiedung des ZRBG-ÄndG 2014 wurden verstärkt Anträge von Roma z. B. aus Rumänien gestellt. Hier war zunächst zu entscheiden, ob in den für jüdische Verfolgte in Rumänien anerkannten Orten auch Roma ghettoisiert wurden oder ob es eigene Ghettos für Roma gab. Bekannt war, dass in den großen Ghettos wie Lodz auch Roma zwangsweise festgehalten wurden. Aber die Frage war, ob es im damaligen Rumänien, insbesondere in Transnistrien eigene Ghettos für Roma gab. Aufgrund der Schilderungen der Betroffenen sprach vieles dafür, dass von ghettoähnlichen Strukturen ausgegangen werden muss. Auch bei dieser Einschätzung ist die RV nur von den drei Grundelementen Absonderung, Internierung und Konzentrierung ausgegangen. Die Erfüllung von Hilfskriterien, wie z. B. eine gewisse Form der Selbstorganisation innerhalb des Ghettos, die bei der Beurteilung jüdischer Ghettos hilfsweise herangezogen wurden, ist in diesen Fällen nicht gefordert worden. Die vorläufige Einschätzung der RV wurde dann auch durch ein Sachverständigengutachten bestätigt, in dem erstmals die Verfolgungssituation der Roma in Transnistrien im Detail untersucht wurde.

<sup>9</sup> LSG NRW, Urteil vom 31. 3. 2008, L 8 R 20/06.

<sup>10</sup> LSG NRW, Urteil vom 13. 3. 2009, Az.: L 13 R 244/06.

<sup>11</sup> Vgl. u. a. LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 27. 2. 2008, L 6 R 18/07; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 26. 1. 2010, Az.: L 11 R 2534/09; LSG Hamburg, Urteil vom 15. 7. 2010, Az.: L 03 R 65/09; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 6. 9. 2017, Az.: L 16 R 483/16.

<sup>12</sup> BSG, Urteil vom 18. 6. 1997, SozR 3-5070 § 14 Nr. 1.

Anders stellte sich die Situation in Serbien und Mazedonien dar, wo es nach den bisherigen Erkenntnissen nur Konzentrations- bzw. Zwangsarbeitslager für Roma gab. Zu dieser Einschätzung gelangte auch das SG Berlin<sup>13</sup>.

Mit der steigenden Zahl anerkannter Ghettos wurde der Deutschen Rentenversicherung von Historikern vorgehalten, die Anerkennungspraxis ignoriere auch weiterhin die Erkenntnisse der Geschichtswissenschaft. Anfänglich nach Verabschiedung des ZRBG sei die Auslegung der RV-Träger zu eng gewesen. Jetzt schlage das Pendel in die andere Richtung aus, denn es seien mehr Orte als Ghettos im Sinne des ZRBG anerkannt als tatsächlich bestanden hätten<sup>14</sup>.

Vor diesem Hintergrund sehr überraschend begann 2018, mit der Veröffentlichung eines Fachaufsatzes<sup>15</sup>, eine Diskussion darüber, was unter einem zwangsweisen Aufenthalt in einem Ghetto im Sinne des ZRBG zu verstehen ist. Insbesondere die darin vertretene Schlussfolgerung, die Deutsche Rentenversicherung lege den Begriff eines Ghettos zu eng aus, irritierte.

Dem Grundansatz der dort vertretenen Argumentation, die Historiker liefern den Rechtsanwendern nur Fakten, die dann rechtlich zu bewerten sind, ist zuzustimmen. Der Begriff des Ghettos ist in gleicher Weise ein unbestimmter Rechtsbegriff wie der des Entgelts oder die Grenzziehung zwischen der Arbeitsaufnahme aus eigenem Willensentschluss und dem Zwang zur Arbeit.

Nicht zutreffend ist, dass die Deutsche Rentenversicherung für die Anerkennung eines Ghettos fordert, dass neben den drei Elementen Absonderung, Konzentrierung und Internierung für die Anerkennung als Ghetto weitere Kriterien erfüllt sein müssen. Wenn ein Judenrat bestanden hat oder eines der anderen Hilfskriterien wie z. B. Reste einer urbanen Struktur vorliegt, führt das regelmäßig zur Anerkennung. Fehlen diese Umstände, ist nicht ausgeschlossen, dass der Ort dennoch als Ghetto anerkannt werden kann. Das zeigt ganz aktuell die Anerkennung von rd. 20 Orten in Rumänien, für die bis 2019 keine Nachweise eines Ghettos vorlagen. Yad Vashem hat zu diesen Orten neue historische Erkenntnisse präsentiert, allerdings ohne dass eines der vorgenannten Hilfskriterien erfüllt gewesen wäre. Dennoch sind diese Orte als Ghettos im Sinne des ZRBG anerkannt worden.

Von einer engen Auslegung des Ghetto Begriffs durch die RV kann daher nicht gesprochen werden. Unter Berücksichtigung der im Einzelnen dargestellten bisherigen Rechtsprechung wurde der Ghetto Begriff bereits weit ausgelegt.

Bis zur Entscheidung des BSG vom 20. 5. 2020 konnte aber auf das Kriterium der Konzentrierung nicht verzichtet werden. Alle bisherigen Gerichtsentscheidungen enthielten die Feststellung, dass für die Anerkennung eines Ghettos eine Konzentrierung der jüdischen Bevölkerung in irgendeiner Form – Stadtviertel, Bezirk oder wenigstens Straße – erforderlich ist. Und das nicht nur, weil die Geschichtswissenschaft ein Ghetto in dieser Weise definiert. Auch die juristische Definition eines Ghettos umfasste nach dem bisherigen Verständnis dieses Kriterium.

Das folgt zum einen aus dem Wortlaut von § 1 ZRBG: Da ein einzelnes Haus kein Ghetto ist, steht der Wortlaut der Vorschrift einer derart weiten Auslegung entgegen. Auch der rechtssystematische Zusammenhang zwischen BEG und ZRBG, auf den bereits der 4. Senat des BSG hingewiesen hat, steht einer Auslegung entgegen, nach der auch ein einzelnes Haus als Ghetto verstanden werden kann. Bei einem Ghetto handelt es sich – auch unter Beachtung aktueller Erkenntnisse der Geschichtswissenschaft – um eine Örtlichkeit innerhalb einer urbanen Umgebung, nicht um einzelne oder verstreut über das Stadtgebiet liegende Gebäude.

Mit der Argumentation, dass es sich bei der „Ghettoisierung“ der Juden um einen längerfristig gestreckten Vorgang handelte“, der Zwischenformen der Ghettobildung beinhaltete, kann nahezu jede Ortschaft mit jüdischer Bevölkerung in den Jahren 1939 bis 1945 als Ort mit ghettoähnlichen Verhältnissen beschrieben werden. Maßnahmen, die Teil des Prozesses der Ghettoisierung waren, darunter Kennzeichnungspflicht, Platzverbote, spezielle Einkaufszeiten und Ausgangssperren, gab es praktisch in allen Ländern, die unter dem Einflussbereich von NS-Deutschland standen. Denn Ziel der nationalsozialistischen Herrschaft war die gesellschaftliche, personelle, kulturelle, wirtschaftliche und soziale Isolation der jüdischen Bevölkerung. Ein zwangsweiser Aufenthalt in einem Ghetto stellt hingegen eine intensivere Freiheitsbeeinträchtigung als die Kumulation von Einschränkungen der Freizügigkeit, der Kennzeichnungspflicht und diskriminierender Wohn- und Lebensverhältnisse dar. Würde auf das Kriterium der Konzentrierung verzichtet, käme dem Begriff des zwangsweisen Aufenthaltes in einem Ghetto keine eigenständige Bedeutung mehr zu.

## 5. Die Entscheidung des BSG vom 20. 5. 2020<sup>16</sup>

An dieser von der RV auch im Revisionsverfahren vertretenen Auffassung hält das BSG jedoch nicht fest.

Die zentrale Aussage der Entscheidung vom 20. 5. 2020 lautet: Entschädigungsrecht überlagert Rentenversicherungsrecht. Die Auslegungskriterien des Entschädigungsrechts seien auch auf das ZRBG anzuwenden mit der Folge, dass von allen möglichen Auslegungen diejenige den Vorzug erhalten müsse, die die Rechte des Klägers am weitestgehenden verwirkliche.

<sup>13</sup> SG Berlin, Urteil vom 20. 5. 2019, S 11 R 198/17.

<sup>14</sup> Lehnstaedt, Geschichte und Gesetzesauslegung, 2011, S. 106.

<sup>15</sup> Röhl, Vom historischen zum rechtlichen Ghetto Begriff, NZS 2018, S. 513 ff.

<sup>16</sup> BSG, Urteil vom 20. 5. 2020, B 13 R 9/19 R.

Das BSG stellt zunächst fest, dass das ZRBG keine Legaldefinition zum Begriff eines Ghettos enthalte. Auch in anderen Normen, z. B. im BEG, finde sich keine derartige Legaldefinition.

Das vom allgemeinen Sprachgebrauch geprägte Verständnis verbinde zwar mit dem Begriff Ghetto ein Stadtviertel mit hohem jüdischem Bevölkerungsanteil. Bei diesem historisch geprägten Begriff könne die juristische Definition des in § 1 ZRBG aufgenommenen Rechtsbegriffs „zwangsweiser Aufenthalt in einem Ghetto“ jedoch nicht stehenbleiben.

Obwohl für die juristische Definition des Ghetto Begriffs die Sicht der Historiker nicht entscheidend ist, setzt sich das BSG dennoch mit den in den einschlägigen geschichtswissenschaftlichen Werken verwendeten Begriffen des Ghettos auseinander. Es kommt zu dem Ergebnis, dass von einem gefestigten, von der Geschichtswissenschaft einheitlich verwendeten Begriff des Ghettos nicht gesprochen werden könne. Die Historiker verwenden unterschiedliche Definitionen: „Ein im Prozess der Ghettoisierung zugewiesener Wohnort; „Ein Ort, an dem Juden sich sammeln mussten“; „Einweisung in nicht selbst gewählte Wohngebiete“.

Auch die Normhistorie sei wenig ergiebig. In der Gesetzesbegründung des ZRBG finde sich kein Hinweis darauf, was der Gesetzgeber sich unter einem Ghetto vorgestellt habe. Da das ZRBG auf die BSG-Entscheidung vom 18. 6. 1997 zum Ghetto Lodz zurückgehe, könne zwar vermutet werden, dass die Vorstellung des Gesetzgebers bei der Verabschiedung des ZRBG vom Bild eines geschlossenen Ghettos geprägt war. Aber auch in der Begründung des ZRBG-Änderungsgesetzes finde sich kein Hinweis auf ein derart enges Verständnis.

Entscheidend für die Definition des Ghetto Begriffs sei daher der Sinn und Zweck des ZRBG. In seinen Leitentscheidungen aus dem Jahr 2009 habe das BSG bereits ausgeführt, dass die Anerkennung von Ghetto betragzeiten unabhängig von den örtlichen Gegebenheiten, der Struktur und Organisation des jeweiligen Ghettos in Betracht kommt. Damit bestätigte das BSG die Praxis der RV-Träger, auch offene Ghettos anzuerkennen.

Die zentrale Aussage des BSG zu einer noch weitergehenden Auslegung des Ghetto Begriffs in seiner Entscheidung vom 20. 5. 2020 lautet nun: Das Rentenversicherungsrecht wird entschädigungsrechtlich überlagert mit der Folge, dass die Auslegungsmaßstäbe des Entschädigungsrechts im Rahmen des ZRBG zu beachten sind. Der Gedanke des Nachteilsausgleichs und der Wiedergutmachung führe dazu, dass ein maximal weiter Begriff des Ghettos zugrunde zu legen sei. Verursachtes Unrecht muss danach so weit wie möglich ausgeglichen werden.

Der Prozess der Ghettoisierung war stark von den lokalen Verhältnissen geprägt. Ghettos hatten ganz unterschiedliche Ausprägungen und Erscheinungsformen. Bei den meisten der bisher anerkannten Orte

handelt es sich um offene Ghettos, viele ohne klar abgrenzbare Struktur zum Rest des Ortes oder der Umgebung. In kleineren Städten und Dörfern war zudem eine Konzentrierung der jüdischen Bevölkerung in einem Stadtviertel oder einer Straße aus Sicht der Besatzer nicht erforderlich. Unterdrückung und Verfolgung waren auch ohne diese Konzentrierung unter Umständen sogar schlimmer, weil die Bewegungsfreiheit noch stärker eingeschränkt war.

Einem Ghettoaufenthalt vergleichbare Zwangslagen müssten aber im Rahmen des ZRBG Berücksichtigung finden. Das ZRBG sei eine materiell-rechtliche Entschädigungsregelung mit dem Ziel, das Unrecht wiedergutzumachen, dass darin liegt, für eine Beschäftigung keine Rentenanwartschaften erworben zu haben, obwohl die verrichtete Tätigkeit unter anderen Umständen zum Erwerb dieser Rentenanwartschaften geführt hätte.

Das BSG stellt daher eine planwidrige Regelungslücke fest, die im Wege der Analogie geschlossen werden muss. Die entscheidende Rechtsfrage laute nicht, kann ein Haus ein Ghetto sein, sondern: War der Kläger in einer vergleichbaren Zwangssituation, wie wenn er in einem Ghetto gelebt hätte?

Für die Entscheidung dieser Rechtsfrage seien folgende drei Kriterien maßgeblich:

- Die Zwangssituation muss nicht die in § 43 BEG beschriebene Intensität erreichen.
- Die Intensität des Aufenthaltszwangs muss aber über die allgemeine Zwangssituation, in der sich die jüdische Bevölkerung in der NS-Zeit befand, hinausgehen, d. h., das Verlassen des eigenen Lebensbereichs durfte nur zur Arbeitsaufnahme und zu anderen unabdingbaren Tätigkeiten möglich gewesen sein.
- Nicht ausreichend sind die Kennzeichnungspflicht, nächtliche Ausgangssperren oder das Verbot, den Wohnsitz gemeindeüberschreitend zu verlegen.

## 6. Umsetzung des Urteils durch die RV-Träger

Es zeichnet sich ein ähnlicher Paradigmenwechsel wie 2009 ab, diesmal zu dem Begriff eines Ghettos, auch wenn von einer erneuten „Kehrtwende von Kassel“<sup>17</sup> nicht gesprochen werden kann, weil das BSG vor seiner Entscheidung vom 20. 5. 2020 noch nicht abschließend zum Ghetto Begriff Stellung genommen hat.

Zum Begriff eines Ghettos im Sinne des ZRBG sind weitere Klageverfahren anhängig.

In einem Verfahren<sup>18</sup> geht es um Kezmarok in der heutigen Slowakischen Republik, wo die SS ein Schulgebäude nutzte, um NS-Verfolgte von dort in die Konzentrationslager zu deportieren. Während die jüdi-

<sup>17</sup> So Röhl, SGB 2009, S. 464 ff., zu den BSG-Entscheidungen vom 2./3. 6. 2003, vgl. Fn. 1.

<sup>18</sup> SG Lübeck, Urteil vom 5. 2. 2019, S 6 R 244/16.

schen NS-Verfolgten in diesem Gebäude regelmäßig nur wenige Tage blieben, gab es eine kleine Gruppe, die im zweiten Stock des Gebäudes untergebracht war und die über einen Zeitraum von mehreren Monaten mit administrativen Aufgaben des Lagers betraut war. Das SG Lübeck hat den zweiten Stock des Gebäudes als Ghetto im Sinne des ZRBG angesehen, weil ein Rest an Entscheidungsfreiheit verblieb.

Abzuwarten bleibt insbesondere, wie das BSG die Frage beantwortet, ob ein Festhalten in einer Wohnung in Wien als „ghettoähnliche Zwangslage“ im Sinne des ZRBG anerkannt werden kann. Argumentiert wurde hier vom Sachverständigen mit dem Begriff eines „unsichtbaren Ghettos“. Die Kumulation von Verfolgungs- und Verbotstatbeständen gegen Juden habe zu einer maximalen sozialen Isolierung geführt. Während das SG Lübeck<sup>19</sup> entschieden hat, Wien als Ghetto anzuerkennen, kam das LSG Schleswig-Holstein zum gegenteiligen Ergebnis<sup>20</sup>.

Ob es aufgrund der neuen BSG-Rechtsprechung zu einer größeren Zahl von Neu- bzw. Überprüfungsanträgen kommen wird, bleibt abzuwarten. Seit 2002 wurden bisher insgesamt rd. 67 000 Renten nach dem ZRBG bewilligt, von denen noch rd. 31 100 laufend gezahlt werden<sup>21</sup>.

Nach Vorliegen der schriftlichen Urteilsgründe wird zu klären sein, wie sich die vom BSG vorgenommene Rechtsfortbildung auf die Entscheidungspraxis der RV-Träger auswirkt. Dabei sind insbesondere folgende Fragen zu beantworten:

<sup>19</sup> SG Lübeck, Urteil vom 11. 3. 2017, S 21 R 381/13.

<sup>20</sup> LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 26. 11. 2019, L 7 R 82/17; Revisionsverfahren B 13 R 4/20 R.

<sup>21</sup> Stand 31. 12. 2019.

- Hat das Urteil nur Auswirkungen auf vergleichbare Fälle mit Anträgen zu Orten in kleinen Landgemeinden?
- Oder ist durch das Urteil die Erstellung einer Ghettoliste obsolet geworden, da die örtlichen Verhältnisse nur insoweit eine Rolle spielen als sie zu einer ghettoähnlichen Zwangslage geführt haben?
- Ist durch das zu Wien anhängige Revisionsverfahren eine weitere rechtliche Klärung zu erwarten oder sind bereits alle offenen Rechtsfragen beantwortet?

Diese Fragen werden die RV-Träger nun umgehend mit den zuständigen Ministerien beraten und in ihrer rentenversicherungsinternen Lenkungsgruppe über die Umsetzungsdetails beschließen. Wie bisher wird dabei die weitestgehende Verwirklichung der Rechte im konkreten Einzelfall die Richtschnur ihres Handelns sein.

## 7. Zusammenfassung

Mit dem weiteren Paukenschlag aus Kassel wird der Begriff eines Ghettos im Sinne des ZRBG neu definiert. Dieses neue Verständnis des Ghetto Begriffs führt dazu, dass der Kreis der ZRBG-Berechtigten ausgeweitet wird.

Nach der Befreiung von Auschwitz vergingen mehr als 50 Jahre bis die Arbeit in den nationalsozialistischen Ghettos mit dem ZRBG ihre rentenrechtliche Anerkennung fand. Welche Voraussetzungen für einen Anspruch auf Rente für Ghettoarbeit erfüllt sein müssen, war aber mit der Verabschiedung des ZRBG nicht geklärt. Der für die Berechtigten quälend lange Klärungsprozess scheint auch 75 Jahre nach Kriegsende immer noch nicht vollständig abgeschlossen zu sein.