
Datum: 25.03.2010
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 18. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: L 18 (8) R 199/05
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2010:0325.L18.8R199.05.00

Vorinstanz: Sozialgericht Düsseldorf, S 39 RJ 139/04
Sachgebiet: Rentenversicherung
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Der Beklagten werden die ab dem 15.09.2008 entstandenen Kosten der gerichtlichen Ermittlungen aus dem Berufungsverfahren auferlegt.

Gründe: 1

I. 2

Die Beteiligten stritten über die Gewährung weiterer Ghattobeitragszeiten nach dem im Jahr 2002 verabschiedeten Gesetz über die Zahlbarmachung von Renten aus Beschäftigungen in einem Ghetto (ZRBG). 3

Als Witwe des verstorbenen X hatte die Klägerin mit 1998 gestelltem Antrag rentenrechtliche Beitragszeiten für die Arbeit ihres verstorbenen Ehemanns im Metallressort des Ghettos Lodz von 1940 bis 1944 geltend gemacht. Die Beklagte richtete eine Anfrage an das Staatsarchiv Lodz, das die Meldung von X im Ghetto Lodz von 1940 bis 1944 bestätigte und als eingetragenen Beruf "Schüler" angab; in den aufbewahrten Arbeitskarten, so die Archivantwort, sei der Name X nicht gefunden worden. Durch Widerspruchsbescheid vom 6.4.2004 bewilligte die Beklagte der Klägerin daraufhin eine Witwenrente unter Berücksichtigung von Ghattobeitragszeiten ihres verstorbenen Ehemanns für den Zeitraum ab Mai 1942. Die davor liegenden Zeiten lehnte die Beklagte mit dem Hinweis auf ein Gutachten des in einem anderen gerichtlichen Verfahren zum Ghetto Lodz gehörten Sachverständigen Bodek und auf ein Buch von Deborah Dwork ab. Die Beklagte behauptete, 4

bis zur Auflösung des Schulsystems im Ghetto Lodz habe es noch insgesamt 43 Haupt-, Mittel-, Ober- und Berufsschulen im Ghetto gegeben, die nahezu 15.000 Schülern regulären Unterricht geboten hätten, z.T. sogar bis zu Beginn des Jahres 1942. Der Arbeitseinsatz von Kindern sei nach den vorliegenden Erkenntnissen durch den Judenältesten frühestens im Laufe der ersten Jahreshälfte 1942 organisiert worden.

Das dagegen angerufene Sozialgericht (SG) Düsseldorf hat der Klage stattgegeben und ausgeführt, die Beschäftigung des verstorbenen Ehemanns der Klägerin unterläge nach seinen eigenen damaligen Angaben aus dem Entschädigungsverfahren keinem ernsthaften Zweifel. Nach den Entscheidungen des Bundessozialgerichts (BSG) vom 18.06.1997 - 5 RJ 66/95 - und 5 RJ 68/95 - stehe auch das damalige jugendliche Alter der versicherungspflichtigen Beschäftigung nicht entgegen. Auch den Erhalt von Entgelt sah das SG nach den im Rentenverfahren von Klägerseite vorgelegten Zeugenerklärungen als überwiegend wahrscheinlich an, zumal sie sich mit den Ausführungen des Historikers Bodek aus dem Jahre 1997 deckten. Entgegen der generellen Annahme der Beklagten zum späteren Beginn einer versicherungspflichtigen Beschäftigung von Kindern im Ghetto Lodz erst ab dem 01.06.1942 sei mit der Rechtsprechung des BSG vom 14.07.1999 - B 13 RJ 67/98 - in jedem Einzelfall zu prüfen, ob schon vor Vollendung des 14. Lebensjahres eine versicherungspflichtige Beschäftigung - wie hier - glaubhaft sei.

5

Dagegen richtete sich die von der Beklagten rechtzeitig erhobene Berufung, mit der sie unter Hinweis auf die Antwort des Staatsarchivs Lodz und die ihrer Ansicht nach unzureichenden Zeugenaussagen geltend machte, es sei davon auszugehen, dass der verstorbene Ehemann der Klägerin zumindest vor Juni 1942 keine Beschäftigung gegen Entgelt ausgeübt habe.

6

Der Senat hat zum historischen Sachverhalt umfangreich durch eine Vielzahl von Sachverständigengutachten ermittelt sowie parallel dazu die Klägerin und Zeugen in Israel gehört. Die Beklagte hat diese Vernehmung zunächst für nicht überzeugend gehalten und durch ihren Bevollmächtigten im Termin vorgebracht, es fehle an objektiven Beweisen. Im Beweistermin vom 29.10.2007 hatte sie indes eingeräumt, dass sie selbst keine historischen Gutachten eingeholt und auch die ihr von der Jewish Claims Conference (JCC) kostenfrei angebotenen Gutachten nicht beigezogen hat. Im Beweistermin vom 16.4.2009 haben die zwischenzeitlich gehörten historischen Sachverständigen übereinstimmend dargelegt, dass durch die in den Gerichtsgutachten auf Grund neuer Quellen aber auch neuer Fragestellungen gewonnenen jüngsten Erkenntnisse zu einem völlig neuen Forschungsstand in der Geschichtswissenschaft geführt haben. Im Beweistermin vom 27.1.2010 haben sie ausgeführt, dass diese Informationen eigentlich schon viel früher, nämlich seit dem 1997 bzw. 2002 verfügbar gewesen wären, weil die Archive offen standen und bei früherer Fragestellung dasselbe ermittelt worden wäre wie bei der späteren gerichtlichen Beweisaufnahme. Auf die Einzelheiten der eingeholten Gutachten und Stellungnahmen sowie die dazu gehörenden richterlichen Verfügungen bzw. Fragestellungen nebst Protokollen in den Gerichtsakten bzw. im dazu gehörenden Kostenheft wird wegen der Einzelheiten verwiesen.

7

Wegen der Kosten hatte der Unterzeichner die Beteiligten in diesem und in den weiteren in seinem Dezernat anhängigen ZRBG-Streitsachen als zuständiger Berichterstatter schon mit Schreiben vom 1.7.2008 darauf hingewiesen, dass für die nun durchzuführenden gerichtlichen Ermittlungen die Neufassung des § 192 Absatz 4 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) eingreife. Unter dem 15.9.2008 hatte die Beklagte für diesen Hinweis gedankt und ausgeführt, es sei auffällig, dass der Berichterstatter in weit höherem Maß historische Gutachten zu Orten für erforderlich halte, zu denen Gutachten bereits vorlägen, die anderen

8

Kammern und Senaten genügen. Soweit es um die Kostentragung der Beklagten gehe, habe diese auch die Interessen der Versichertengemeinschaft und der Beitragszahler zu vertreten. Es erscheine der Beklagten nicht angemessen, ohne konkrete einzelfallbezogene Anhaltspunkte Archive in aller Welt zu durchforschen, auf die bloße Hoffnung hin, es könne sich aus ihnen ein neuer Gesichtspunkt ergeben. Insofern werde auf das Urteil des 8. Senats des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen (LSG NRW) vom 12.12.2007 verwiesen, das einen Beweisantrag der Beklagten als unzulässige Ausforschungsfrage abgelehnt habe.

Nachdem im weiteren Verlauf der Ermittlungen alle gehörten Sachverständigen (mit Ausnahme von Frau Dr. C, deren Gutachten aber wissenschaftlich gravierende Mängel aufwies) übereinstimmend vom Beginn einer entlohten Beschäftigung des verstorbenen Ehemanns der Klägerin schon im Jahr 1940 ausgingen und sich dies durch weitere im Staatsarchiv von Lodz aufgefundene Listen von Ghetto-Beschäftigten mit seinem Namen bzw. durch ein Foto, das ihn dort als Arbeiter im Metallressort zeigt, sowie durch die Aussagen der vom Gericht gehörten Zeugen, die die historischen Gutachter übereinstimmend für historisch glaubhaft sowie die psychologisch Gutachterin für individuell glaubwürdig erachteten, bestätigte, hat die Beklagte ihre Berufung gegen das klagezusprechende Urteil des SG zurückgenommen. 9

Der Bezirksrevisor des LSG NRW ist in diesem und weiteren ZRBG- Streitverfahren aus dem Dezernat des Unterzeichners wegen der Kostenfestsetzung beteiligt. 10

II. 11

Rechtsgrundlage des Beschlusses ist die durch das SGG-Änderungsgesetz vom 26.03.2008 (Bundesgesetzblatt Teil I Seite 444) geschaffene und am 1.4.2008 in Kraft getretene Vorschrift des § 192 Abs. 4 SGG. Danach kann das Gericht einer am Gerichtsverfahren beteiligten Behörde ganz oder teilweise die Kosten auferlegen, die dadurch verursacht wurden, dass die betreffende Behörde erkennbare und notwendigen Ermittlungen im ihr obliegenden Verwaltungsverfahren unterlassen hat, die im gerichtlichen Verfahren nachgeholt wurden. Diese Entscheidung ergeht durch gesonderten Beschluss für den hier gem. §155 Abs. 2 Nr. 3 und Nr. 5 SGG der Berichterstatter als Einzelrichter allein zuständig ist, weil sich der Rechtsstreit im vorbereitendem Verfahren außerhalb eines gerichtlichen Verhandlungstermins des gesamten Senats erledigt hat. 12

1. Da das oben genannten SGG-Änderungsgesetz für den neu eingefügten Absatz 4 des § 192 SGG keine Übergangsregelung vorsieht, ist die Bestimmung auch auf laufende Gerichtsverfahren anwendbar. Sie erfasst damit auch die Kosten von pflichtwidrig unterlassenen Ermittlungen, die Behörden wie die Beklagte in den diesen Gerichtsverfahren gemäß § 78 SGG vorgelagerten Widerspruchsverfahren bei pflichtgemäßem Handeln hätten durchführen müssen (ebenso LSG NRW Beschluss vom 23.12.2008 - L 4 RJ 22104 -). Zwar kommt der Norm nach der Gesetzesbegründung (Bundestagsdrucksache - BTDrucks - 16/7716 Seite 28 zu Nr. 32) auch eine präventive Wirkung zu. Darüber hinaus hat sie jedoch auch den Charakter einer Schadensersatzregelung (dazu Groß in Sozialgerichtsgesetz, Handkommentar, 3. Auflage, 2009, § 192 Randnummer 31). Auch dies geht aus der Gesetzesbegründung (am angegebenen Ort - aaO - Seite 23) hervor. Danach nämlich soll der durch das Unterlassen notwendiger Ermittlungen erfolgenden Kostenverlagerung von den Haushalten der Leistungsträger zu den Landesjustizhaushalten begegnet werden (so auch LSG NRW aaO). Ein Vertrauensschutz zugunsten der Beklagten kommt für sie als an Recht und Gesetz gebundene Behörde zwar nicht in Betracht, weil sie sich insoweit nicht auf Grundrechte berufen kann. Allerdings ist zu berücksichtigen dass sie ers nach dem richterlichen Hinweis vom 1.7.2008 und der ihr darin bis zum 15.9.2008 gewährten Frist 13

Maßnahmen ergreifen konnte, um weitere kostenträchtige gerichtliche Ermittlungen zu vermeiden - etwa durch Vorlage eigener Gutachten, Angebote ergänzender eigener (Nach-)Befragungen von Zeugen bzw. Beteiligten oder auch durch Regelungsangebote zur einvernehmlichen Beendigung des Rechtsstreits. Daher erachtet es das erkennende Gericht bei der Ausübung des in § 192 Abs., 4 SGG vorgesehen Ermessens als sachgerecht, nur die nach dem 15.9.2008 liegenden gerichtlichen Ermittlungen zu Lasten der Beklagten zu berücksichtigen.

2. Im Ergebnis war für getroffene Kostenentscheidung inhaltlich maßgeblich, dass die Beklagte nach eigener - zumindest bis zu den neuen Urteilen des BSG vom 2. und 3. Juni 2009 vertretbarer - Rechtsauffassung gemäß §§ 20 - 23 des Sozialgesetzbuchs X. Buch (SGB X) in Verbindung mit (iVm) § 1 Absatz 2 und § 3 des Gesetzes zur Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Sozialversicherung (WGSVG) als notwendig erkennbare Ermittlungen unterlassen hat, die das Gericht dann nach dem 15.9.2008 nachgeholt hat. Diese Ermittlungen hätte die Beklagte ausgehend von der früheren Rechtsprechung des 13. Senats des Bundessozialgerichts (BSG) vom 07.10.2004 (- B 1,3 RJ 59/03 R) auf eigene Kosten schon im Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren selbst durchführen müssen. Die von ihr dagegen eingewandten Einwände greifen nicht durch. 14

a) Denn nach § 20 SGB X muss die Behörde den Sachverhalt von Amts wegen ermitteln und hat dabei alle für den Einzelfall bedeutsamen, auch die für die Beteiligten günstigen Umstände zu berücksichtigen. Für das in § 1 Abs. 2 ZRBG iVm § 3 WGSVG gesetzlich vorgesehene Beweismaß der Glaubhaftmachung gibt § 23 Absatz 1 Satz 2 SGB X die näheren Ermittlungspflichten der Behörde vor. Eine rechtserhebliche Tatsache - also hier die entgeltliche Beschäftigung aus eigenem Willensentschluss bei zwangsweisem Aufenthalt in einem Ghetto auf von Deutschland während des Zweiten Weltkrieges besetztem Gebiet - ist danach dann als glaubhaft anzusehen, wenn ihr Vorliegen nach dem Ergebnis der Ermittlungen, die sich auf sämtliche erreichbaren Beweismittel erstrecken sollen, überwiegend wahrscheinlich ist. Dieser Beweismaßstab ist durch seine Relativität gekennzeichnet. Es muss nicht absolut mehr für als gegen die glaubhaft zu machende Tatsache sprechen (BSG in: Sozialrecht nach Entscheidungssammlung, Folgen 1 - 4, bearbeitet von Richtern des BSG - SozR - Folge 3-3900 § 15 Nr. 4). Vielmehr genügt die gute Möglichkeit, dass sich der Vorgang so zugetragen hat, wobei durchaus gewisse Zweifel bleiben können (von Wulffen in: derselbe SGB X Kommentar, 6. Auflage 2008, § 23 Randnummer 2). Die Behörde muss dazu zunächst von allen Ermittlungsmöglichkeiten Gebrauch machen, die vernünftigerweise zur Verfügung stehen (BSG Entscheidungssammlung Band 30, 192, 205). Der an den Rechtsanwender gerichtete Rechtsbefehl, im Rahmen des faktisch Möglichen und rechtlich Zulässigen die Sammlung des entscheidungserheblichen Streitstoffs in optimaler Weise zu erfüllen, und das Gebot, die so erlangten Umstände erschöpfend zu würdigen, hat seinen eigentlichen Grund im Rechtsstaatsprinzip und besitzt damit auch Verfassungsrang (vergleiche zum Strafprozess Bundesverfassungsgericht - BVerfG, Beschluss vom 30.4.2003 - 2 BvR 2045/02 - und Herdegen in: Neue Juristische Wochenschrift, 2003, 3513 folgende). 15

b) Das Gesetz macht keinen Unterschied, ob sich die Beweismittel im In- oder Ausland befinden. Sie müssen lediglich erreichbar sein. Zu den in Bezug auf die Beweisfragen des ZRBG auszuschöpfenden Beweismitteln gehören daher neben den Archiven in Deutschland vor allem die Quellen in Yad Vashem in Jerusalem, im United States Holocaust Memorial Center in Washington (USHMM), und in Osteuropa. Dass die deutschen Täter damals versuchten, nicht nur ihre Opfer, sondern auch die Spuren ihrer Taten zu vernichten, so dass die Nachweise über die ganze Welt verstreut sind, kann den Überlebenden als Antragstellern 16

und Klägern jedenfalls von deutschen Behörden oder Gerichten aus Rechtsgründen nicht entgegengehalten werden. Dass die Beklagte die Archive in Yad Vashem, Washington, Deutschland und in Osteuropa nicht ausgewertet und gleichwohl unter Hinweis auf angeblich fehlende Beweismöglichkeiten in vielem Fällen zu Lasten der Antragsteller entschieden hat, war daher gemessen am innerstaatlichem Recht der § 23 SGB X und § 3 WGSVG rechtswidrig. Wie der Fall der Klägerin exemplarisch zeigt, genügte dabei auch die bloße Archivabfrage nicht. Denn erst die Einschaltung eines Historikers vor Ort gibt die Gewähr, dass der jeweilige Bestand erschöpfend überprüft und seriös ausgewertet wird (wobei sich dann wie hier mit einer erheblichen Wahrscheinlichkeit individuelle Beweise über die betreffende Person finden).

c) Zu berücksichtigen ist ferner, dass hochbetagten Ghetto-Überlebenden als Antragsteller für ihren Antrag nach dem ZRBG nicht die Darlegungs- und Aufklärungslast für den entscheidungserheblichen Sachverhalt tragen. Denn es war bei Erlass des ZRBG von Beginn an klar, dass die überlebenden der Ghettos die detaillierten Umstände ihrer Verfolgung naturgemäß in aller Regel weder durch Urkunden nachweisen, noch sich angesichts der sie betreffenden Traumatisierung in allen Einzelheiten erinnern oder diese wiedergeben können. Sie befinden sich praktisch allein der Lage unverschuldeter Beweisnot. Das außer Betracht zu lassen, verbieten die Maximen der Amtsermittlung nach den §§ 20, 23 SGBX zu Lasten von traumatisierten überlebenden (wie schon der Bundesgerichtshof - BGH - in ständiger Rechtsprechung schon am Beispiel des parallelen Amtsermittlung in den Entschädigungsverfahren der 1960er Jahre gemäß § 144 des Bundesentschädigungsgesetzes - BEG - klargestellt hat Urteil vom 31.1.1980 - IX ZR 46/79 -; Urteil vom 19.05.1981 - IX ZR 13/80 -; Urteil vom 13.05.1971 - IX ZR 148/70-; Beschluss vom 17.10.1996 - XI ZB 42/96 - JURIS.). Eine Begrenzung der Amtsermittlung tritt nur dort ein, wo Beteiligte die ihnen obliegende Mitwirkung verweigern, z.B. indem sie die Akteneinsicht in BEG-Akten nicht gestatten.

d) Auch das BSG hat dem Amtsermittlungsgrundsatz der §§ 20, 23 SGB X in Bezug auf ZRBG-Verfahren uneingeschränkt Geltung verliehen und in allen Zweifelsfällen, die in die Kompetenz der Historiker gehören, deren Beauftragung als Sachverständige verlangt (So übereinstimmend 4., 5. Und 13. Senat des BSG: Urteil vom 14.12.2006 - B 4 R 29/ - und Urteil vom 26.07.2007 - B 13 R 28/06 R - Urteil vom 19.5.2009 - B 5 R 26/06 R - zuletzt nochmals bestätigt im jüngsten Urteil vom 2.6.2009 - B 13 R 81/08 R, insbesondere in Randnummer 43). Dies entspricht auch der einhelligen Auffassung aller im Deutschen Bundestag vertretenen Fraktionen, die im Sinne authentischer Interpretation des ZRBG ergänzend herangezogen werden kann (vgl. Protokoll der Bundestagsplenardebatte vom 16.11.2007).

Dazu kann auf die eingeholten Sachverständigengutachten insbesondere der Historiker Prof. Dr. Benz, Prof. Dr. Golczewski, Dr. Zarusky und von Lehnstädt, Zarusky verwiesen werden, die übereinstimmend belegen, dass ohne exakte historische Ermittlungen Fehlentscheidungen in der Sache unvermeidbar sind. Danach ist erwiesen, dass eine seriöse Beantwortung der Beweisfragen des ZRBG eine Archivrecherche zum individuellen Fall in den relevanten Archiven vor Ort voraussetzt und dass sich - wie in anderen Wissenschaftsdisziplinen auch - der Kenntnisstand der Geschichtswissenschaft laufend vertieft und verändert. Die Beklagte selbst hat zudem immer wieder vorgebracht, dass sie die früher aufgrund bloßer Literaturrecherche eingeholten Gutachten regelmäßig für ungenügend hält. In der Tat lässt sich ein einzelfallbezogener Urkundsbeweis über die konkret-individuelle Tätigkeit eines Ghetto-Überlebenden nur dann führen, wenn die als Folge der deutschen NS-Unrechts vor allem in Osteuropa entstandenen und heute dort oder in Yad Vashem, im

USHMM bzw. in der Zentralstelle in Ludwigsburg in Archiven verwarten Dokumente Blatt für Blatt von Historikern ausgewertet werden. Wie die Erfahrungen mit solchen quellenbasierten Gutachten zeigen, sind solche Beweiserhebungen zwar sehr aufwändig, aber im Ergebnis regelmäßig ergiebig und führen oft zum Nachweis der geltend gemachten Ghettobeitragszeit anhand von Original-Urkunden, die sich in Spiegel- oder Splitterüberlieferungen erhalten haben.

Dass die der Beklagten damit vom Gesetzgeber gestellte Aufgabe über 60 Jahre nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges, juristisch und menschlich außerordentlich schwer war, trifft zwar zu, bedeutet aber keine Verringerung der dabei zu erfüllenden Pflichten der Verwaltung und der Gerichte. Soweit sich die Beklagte demgegenüber auf Personalmangel oder begrenzte sächliche Mittel beruft, geht dieser Einwand fehl, denn der behördliche Einsatz hat sich nach dem gesetzlichen Auftrag zu richten und nicht umgekehrt. 20

e) Dass diese rechtsstaatlichen Garantien uneingeschränkt auch für jüdische Antragsteller mit Wohnsitz in Israel gelten, ist selbstverständlich und ergibt sich zudem in völkerrechtlich für die Beklagte verbindlicher Form aus dem Deutsch-Israelischen Sozialversicherungsabkommen (DISVA) vom 17. Dezember 1973 in der Fassung des Änderungsabkommens vom 7. Januar 1986. Danach hatte die Beklagte in den Deutsch-Israelischen Verbindungsstellengesprächen vom 1. bis zum 3. Juli 2003 in München nämlich ausdrücklich eine solche umfassende Beweiserhebung gegenüber der israelischen Seite zugesagt. Nach ihrer sprachlichen Formulierung ("die deutsche Seite verpflichtet sich, die Ergebnisse unmittelbar umzusetzen") enthalten diese über Art 3, 32, 59 Grundgesetz (GG) und Art 26, 31 der Wiener Vertragsrechtskonvention eine völkerrechtlich verbindliche Selbstbindung der Verwaltung gegenüber dem Staat Israel im Sinne eines Verwaltungsabkommens (anders als die Ergebnisse früherer Verbindungsstellengespräche über das Verfahren zur Feststellung des dSK, die erheblich zurückhaltender formuliert waren und die einen ausdrücklichen Vorbehalt der innerstaatlichen Umsetzung enthielten, weswegen das BSG ihre völkerrechtliche Verbindlichkeit daher insoweit zu Recht verneint hat, Urteil vom 13.03.2002 - B 13 R J. 15/01 R -.) 21

f) Nach alledem hätte die Beklagte von den später vom Gericht zu den generellen und den individuellen Umständen der Kinderarbeit des verstorbenen Ehemanns der Klägerin durchgeführten Ermittlungen nur absehen, dürfen, wenn es entweder auf die mit dieser Beweiserhebung zu klärenden (Haupt- und/oder Hilfs-) Tatsachen nicht ankam, oder wenn sie offenkundig waren bzw. als wahr unterstellt wurden. Beides war indes vorliegend - wie regelmäßig in ZRBG-Verfahren - nicht der Fall. Denn weder waren die historischen Verhältnisse im Ghetto Lodz vor den hier später durchgeführten gerichtlichen Ermittlungen zum Beginn der Kinderarbeit im Ghetto Lodz generell hinreichend geklärt, noch lagen hinreichende Beweise in Bezug auf das individuelle Schicksal des verstorbenen Ehemanns der Klägerin vor. Das Gutachten des Sachverständigen Bodek nämlich war - wie die Beklagte amtlich wusste - schon deswegen rechtlich nicht (mehr) verwertbar, weil dieser Sachverständige seit dem Jahr 2002 als gewerbsmäßiger Bevollmächtigter von Ghettoüberlebenden aus Lodz in ZRBG-Verfahren auftritt und zudem über keine wissenschaftliche Ausbildung verfügt. Auch lag keine Klärung in der einschlägigen Rechtsprechung vor, weil die zur Kinderarbeit in Lodz ergangenen Urteile die Frage, wie die Verhältnisse vor Mai 1942 dort insoweit aussahen, immer ausdrücklich offen gelassen hatten (vgl. zB Urteil des 8. Senats des LSG NRW vom 29.6.2005 - L 8 RJ 97/02 - www.sozialgerichtsbarkeit.de). Im Übrigen hätten selbst Feststellungen von anderen Behörden oder Gerichten (wie hier des von der Beklagten aufgeführten Gerichtsgutachtens Bodek) nicht ungeprüft übernommen werden dürfen, wenn die Beteiligten diese 22

Feststellungen wie hier im konkreten Verfahren anzweifeln (von Wulffen ebenda mit weiteren Nachweisen - mwN -).

g) Die Beklagte durfte entgegen ihrer späteren Darstellung vom 15.9.2008 auch nicht mit der Begründung von weiteren Ermittlungen mit der Begründung, Anfrage, Auskunft, Anhörung eines Sachverständigen, Beteiligten oder Zeugen absehen, dies könne an ihrer bereits gebildeten Überzeugung nichts ändern. Ein solches Verhalten stellt nämlich eine vorweggenommene Beweiswürdigung dar, die im Verwaltungsverfahren ebenso wenig wie im gerichtlichen Verfahren gerechtfertigt ist (von Wulffen, aaO § 20 Randnummer 7, ebenso LSG NRW aaO). 23

h) Auf Kostengesichtspunkte oder einen vermeintlich zu großen Aufwand solcher Ermittlungen durfte sich eine Behörde wie die Beklagte schließlich ebenfalls nicht berufen. Denn mit Blick darauf, dass es sich bei Leistungen nach dem ZRBG nicht um eine Ermessensleistung, sondern um gebundene Ansprüche handelt, kam eine Auswahl mehrerer Alternativen - auch in Bezug auf die Beweiserhebung - nur dann in Betracht, wenn der entscheidungserhebliche Sachverhalt sich damit in gleicher Weise hätte sicher aufklären lassen. Denn die Beklagte ist gemäß Art 20 Abs. 3 GG genau so wie das erkennende Gericht an die verfassungsgerichtliche Rechtssprechung gebunden, die es ausdrücklich untersagt, von einer aufwändigen Beweiserhebung wegen vermeintlich geringfügiger wirtschaftlicher Bedeutung abzusehen (Bundesverfassungsgericht Entscheidungssammlung - BverfGE - 50, 32). Es ist ferner zu berücksichtigen, dass es sich hierbei um die Verwirklichung gesetzlicher Ansprüche handelt und die von der Verwaltung verlangen - wie bei jedem anderen Versicherten auch - nach objektiver Ermittlung des Sachverhaltes gemäß § 2 Abs. 2 Sozialgesetzbuch, Erstes Buch (SGB I) die Vorgaben des Gesetzes möglichst weitgehend umzusetzen. 24

i) Das von der Beklagten zitierte Urteil L R 187/07 des 8. Senats des LSG NRW steht dem Vorgesagten nicht entgegen. Denn dort hatte die Beklagte einen unzulässigen Beweis Antrag gestellt, weil der historische Sachverständige zu den von der Beklagten im Termin (erneut) aufgeworfenen Fragen bereits mehrfach schriftlich Stellung genommen hatte, so dass der gestellte Antrag, erkennbar ausschließlich der unzulässigen Verschleppung des Verfahrens diene (gleiches gilt selbstverständlich auch für unzulässige, weil ohne jeden konkreten Anhalt "ins Blaue hinein" gestellte Ausforschungsanträge von Klägerseite, vergleiche Urteil des 8. Senats des LSG NRW vom 19.3.2008 - L 8 R 264/07 -). 25

Von (weiteren) Ermittlungen hätte die Beklagte daher nur Abstand nehmen dürfen, wenn die in Frage stehenden Beweismittel entweder bereits erschöpfend erhoben worden wären oder wenn fest gestanden hätte, dass sie unerreichbar sind. Beides war, wie der weitere Verlauf der Beweisaufnahme gezeigt hat, aber nicht der Fall. 26

3. Rechtmäßige Alternativen zu den später vom Gericht nachgeholten Ermittlungen, die den selben Erfolg versprechen konnten, gab es nicht. 27

a) Das gilt zunächst für die - häufig ausschließlich anzutreffende - Heranziehung von Altakten aus früheren Entscheidungsverfahren nach dem BEG oder vor der JCC. Richtig ist zwar insoweit, dass zur Amtsermittlung auch das Beiziehen dieser Unterlagen gehört. Gleichwohl kann sich die Beklagte gegenüber konkreten personenbezogenen historischen Ermittlungen nicht unter pauschalem Hinweis auf dortige Angaben zu "Zwang", "Zwangsarbeit", Aufenthalte im "ZAL" oder derartige Begriffe auf die BEG-Akten der Verfolgten berufen. 28

Denn zur Würdigung der Inhalte von BEG-Akten der 50er und 60er Jahre des vergangenen Jahrhunderts vor allem der jeweilige zeitgeschichtliche Kontext dieser Erklärungen zu berücksichtigen. Denn auch diese Akten sind mittlerweile für die heutige - zweite - Nachkriegsgeneration nur noch als historische Quellen verständlich. Vieles von dem, was damals noch allen bekannt und "kommunikativ beschwiegen" wurde (so die bekannte Formulierung des Philosophen Lübbe) ist heute so nicht mehr gegenwärtig und muss daher erst durch zeitgeschichtliche Einordnung erläutert werden. Auf das vom Unterzeichner zum historischen Kontext und zur Genese der damaligen Aussagen eingeholte zeitgeschichtliche Gutachten durch den Historiker Prof. Dr. Goschler und dessen nähere Ergänzungen durch weitere historische und psychologische Sachverständige kann verwiesen werden.

Gerade die scheinbar eindeutige Verwendung, von Rechtsbegriffen wie "Zwangsarbeit" oder "ZAL", "KUKZ" lässt nämlich noch keinen sicheren Rückschluss auf das damals wirklich Gemeinte zu - zumal die heutige rechtliche Bedeutung dieser Begriffe im Rahmen des ZRBG eine andere ist als nach den damals maßgeblichen Bestimmungen des BEG. Zentrales Moment im eigenen Erleben und natürliches Empfinden jedes Menschen, der die Zeit im Ghetto er- und überlebt hat, ist zudem die Erfahrung von Zwang in seiner extremsten Ausprägung gewesen. Daher ist in den Antworten und Schilderungen der NS-Überlebenden nichts weniger zu erwarten als die Angabe von "freiwilliger Arbeit" durch die NS-Überlebenden. Dies hatte der Leiter der Auslandsabteilung der Beklagten auch so bereits in den Amtlichen Mitteilungen der LVA Rheinprovinz 2001, Seiten 36 ff. dargelegt, ohne dass daraus für die Verwaltungspraxis des ZRBG Konsequenzen gezogen wurden. Die Beklagte berücksichtigt in ihrer Beweiswürdigung vielmehr nach wie vor regelmäßig nicht, dass die Kategorie "freiwilliger" Arbeit im Ghetto ist erst durch den heutigen Kontext der bewusst vom sonstigen Ghettozwang abstrahierenden BSG-Rechtsprechung zum Ghetto Lodz und das darauf aufbauende ZRBG entstanden ist. Sie bezieht auch die - zB in ihrem eigenen sozialmedizinischen Dienst abrufbaren Erkenntnisse der Traumapsychologie nicht ein. Danach nämlich wird der Begriff der Ghettoarbeit von den NS-Überlebenden bis heute als massiv ambivalent erlebt. Arbeit wird nicht nur als Mittel angesehen, mit dem man sich der Verfolgung erfolgreich widersetzen oder zumindest das Risiko verkleinern konnte, als "unnötig" betrachtet und in die Vernichtungslager verschleppt zu werden. Vielmehr kann sie auch als Versuch (miss-)verstanden werden, sich den Verfolgern "anzubiedern" und sich selbst sowie die Mitverfolgten zu verraten. Wegen der Vielgestaltigkeit des Ghettoerbegriffs ist auch die Verwendung des Begriffs "Ghetto" durch Überlebende oder aber auch in damaliger Zeit durch deutsche Dienststellen etc. nicht ausschlaggebend. Entsprechendens gilt schließlich für das Fehlen von Angaben zu einzelnen (insbesondere kürzer andauernden) Beschäftigungszeiten sowie zu einer Entlohnung in BEG-Erklärungen. Denn auch darauf kam es damals rechtlich nicht an. Entsprechend ist die Unzulässigkeit einer negativen Beweiswürdigung solcher BEG-Erklärungen gestützt auf die Begriff des "Zwangs" oder der "Zwangsarbeit" zu Recht in den deutsch-israelischen Verbindungsstellen-Gesprächen vom 1/3 Juli 2003 unter Beteiligung der Beklagten völkerrechtlich verbindlich festgestellt worden. 30

b) Auch was die von der Beklagten verwendeten ZRBG-Fragebögen betrifft, so begegnet der nicht zweisprachig gefasste Fragenkatalog schon vor dem Hintergrund von Art 26. DISVA rechtlichen Bedenken. Trotz der grundsätzlichen Formfreiheit des Verwaltungsverfahrens greifen auch hier zudem die rechtlichen Maßstäbe ein, deren Rechtsgedanken in § 377 Abs. 3 der Zivilprozessordnung (ZPO) exemplarisch verankert sind. Danach darf eine schriftliche Befragung von Zeugen nur angeordnet werden, wenn das Gericht diese Form der Informationsbeschaffung im Hinblick auf den Inhalt der Beweisfrage und die Person des Zeugen für ausreichend hält, mit anderen Worten: wenn die schriftliche Aussage ein geeignetes Mittel zur Erforschung des Sachverhaltes ist. Nach der einhelligen 31

Gerichtspraxis, die insoweit auch für die Verwaltung verbindliche Vorgaben enthält, bietet sich dies dann an, wenn sachkundigen Zeugen, bei denen keine Bedenken an der Glaubwürdigkeit bestehen, konkrete Fragen zu stellen sind. Für allgemeine Schilderungen oder wenn Zusatzfragen zu stellen sind, eignet sich die schriftliche Vernehmung nicht. Das gilt namentlich in Fällen, in denen die Glaubwürdigkeit zweifelhaft ist (BT-Drucks 11/3621; ebenso Keller in: Meyer-Ladewig, SGG Kommentar 9. Auflage 2008, § 117 Randnummer 4 mwN). Eben dies ist die typische Situation im ZRBG-Verfahren, in dem außer den in schuldloser Beweisnot befindlichen Überlebenden oft keine anderen Beweismöglichkeiten bestehen, so dass es entscheidend auf deren persönliche Glaubwürdigkeit im Rahmen einer umfassenden Beweiswürdigung ankommt. Nur eine sehr differenzierte und einfühlsame Befragung kann hier die menschliche Basis dafür schaffen, dass Überlebende sich öffnen und in den rechtlich sowie für die Beweiswürdigung wichtigen Einzelheiten davon berichten, was sie im Ghetto erlebt und wie sie überlebt haben. Die Beklagte hatte auch ein probates - und gemäß Art 23 ff DISVA sogar kostenfeies - Mittel, um die Betroffenen in dieser Weise zeitnah und umfassend persönlich anzuhören, nämlich die im Wege der Amtshilfe vorzunehmende Anhörung durch die israelische Sozialversicherungsanstalt Bituach Leumi.

Hinzu kommt, dass der von der Beklagten statt dessen verwandte Fragebogen in seiner konkreten Ausgestaltung gravierende Mängel aufweist und häufig sprachlich nicht verwendbar ist: Das gilt vor allem in den Fällen, in denen der Beklagten aus dem Grundantrag (Feld "deutscher Sprach- und Kulturkreis" verneint oder offen gelassen) bekannt sein musste, dass die Antragsteller kein Deutsch sprechen. Auch eine rechtskundige Vertretung ändert daran nichts, weil die Beklagte seit langem auch davon, amtlich Kenntnis hat, dass die meisten Kor-respondenten im Ausland selbst ebenfalls nicht die deutsche Sprache beherrschen und die Bevollmächtigten in Deutschland keinen direkten Kontakt mit den Mandanten haben (vgl. zB Terminprotokoll vom 17.10.2008 in der Sache L 8 134/07.). Die Fragen sind im Übrigen irreführend formuliert. So lässt die Frage nach der Bewachung schon von vorne herein kein Feld für ihre Verneinung zu, sondern eröffnet nur zwei anzukreuzende Felder ("auf dem Weg zur Arbeit" / "bei der Arbeit"). Dies führt dazu, dass in aller Regel außerordentlich kurze, bzw. häufig nur Ja/Nein-Antworten vorhanden sind, die sich einer individuellen Beweiswürdigung von vornherein entziehen. Auch schwierige Rechtsbegriffe wie zB den der "Sachbezüge", die nur mit einem sehr spezifischen sozialrechtlichen Hintergrundwissen zutreffend beantwortet werden können, erläutert die Beklagte in ihrem Fragebogen nicht. Vor allem fehlt dem Fragebogen eine offene Frage nach dem Verfolgungsschicksal und der entsprechende Raum, um es zu schildern. Üblicherweise genügen die ca. wenigen Millimeter Platz zwischen den Zeilen kaum, um nur die notdürftigsten Angaben zu machen: Eine aussagekräftige Schilderung ist so von vornherein durch die optische Gestaltung des Fragenkatalogs durch die Rentenversicherungsträger unnötig erschwert worden. Wegen der weiteren Einzelheiten, die die Mängel des von der Beklagten verwandten Fragebogens betreffen, wird auf das dazu eingeholte Sachverständigengutachten der Sozialpsychologin Platt verwiesen. Die Antworten der Betroffenen haben daher wegen regelmäßig fehlenden Problembewusstseins und mangelnder Ausführlichkeit nur eingeschränkten Beweiswert.

32

4. Nach alledem kann in ZRBG-Verfahren regelmäßig nicht auf sorgfältig recherchierte historische Gutachten verzichtet werden (wie ja auch in sonstigen Rentenverfahren inländischer Versicherter von der Beklagten selbst nicht ohne Fachgutachten, z.B. von Medizinerinnen oder berufskundlichen Sachverständigen entschieden wird).

33

Das gilt sowohl für historische Sachverständigengutachten wie für das Beweismittel der psychologischen Glaubwürdigkeitsbegutachtung. Denn auch letzteres ist, in der verfassungs-

34

und höchstrichterlichen Rechtsprechung (auch des BSG) in Fällen traumatisierter Opfer anerkannt, um die es sich hier in Fällen Ghettoüberlebender in besonderer Weise handelt (vgl. Beschluss des BSG vom 4.6.2007 - B 9a VG 7/07 B - und Beschluss des BverfG vom 27.9.2007 - 2 BvR 1513/07).

Die Beklagte selber hatte die Aussagen von Zeugen und der Klägerin, die bei der Erörterung in Israel gehört wurden, für nicht überzeugend befunden. Es war deshalb erforderlich, diese Aussagen im Kontext mit dem Inhalt, der Gesamtsache zu würdigen. Dabei ist es im Hinblick auf die sozialgerichtliche Rechtsprechung der vergangenen Jahre zur Vorbereitung der Beweiswürdigung im Senat geboten gewesen, die Gesichtspunkte, die im allgemeinen zur Bewertung der Glaubwürdigkeit von Zeugen und der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen von der Rechtsprechung herangezogen wurden, auf ihre Validität vor dem Hintergrund der Erkenntnisse der historischen Forschung zu überprüfen. Die eingeholten Gutachten befassen sich dementsprechend sowohl individuell wie auch generell mit der Frage der Würdigung der Aussagen Ghettoüberlebender in ZRBG-Verfahren (zur Beweiserhebung über generelle Tatsachen vergleiche Leitherer in: Meyer- Ladewig, SGG Kommentar, 9. Auflage 2008, § 163 Randnummer 7 mwN).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar, § 177 SGG.

35

36