

Bundessozialgericht

5b RJ 48/86

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,
Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 5b Senat des Bundessozialgerichts hat am 29. September
1987 ohne mündliche Verhandlung in Berlin

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landes-
sozialgerichts Hamburg vom 29. Oktober 1985 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Ent-
scheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

-2-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



-2-

G r ü n d e :

I

Der als deutscher Staatsangehöriger 1912 geborene Kläger begann 1926 eine Lehre als Schlachter, die er zu Ostern 1929 beendete. Sodann arbeitete er nach seinen Angaben in der ehemals väterlichen Schlachtereier in B. /Westfalen, die seit dem Tode seines Vaters im Jahre 1922 von seinen Großeltern betrieben wurde. Diesen Betrieb führte er - nach den Angaben im Wiedergutmachungsverfahren seit 1930, nach der Darstellung im Rentenverfahren seit 1932 - selbständig. Als Jude war er nach Verhaftungen im Mai 1933 und Juni 1934 auf der Flucht vor der nationalsozialistischen Verfolgung, arbeitete 1936 und 1937 in einem Waisenhaus in E. und wanderte am 23. Dezember 1937 in die Vereinigten Staaten aus, deren Staatsbürger er nunmehr ist.

Nachdem der Kläger, für den die Beklagte Versicherungsunterlagen nicht hatte ermitteln können, freiwillige Beiträge vom 1. Dezember 1960 bis zum 31. Dezember 1973 nachentrichtet hatte, gewährte ihm die Beklagte durch Bescheid vom 22. November 1981 ab 1. Februar 1980 Altersruhegeld wegen Vollendung des 65. Lebensjahres. Mit dem Widerspruch machte er geltend, gemäß Art 2 § 9a Abs 2 des Arbeiterrentenversicherungs-Neuregelungsgesetzes (ArVNG) stünden ihm auch Ersatzzeiten als Verfolgter des Nationalsozialismus zu, weil nach dieser Bestimmung Versicherten, die eine selbständige Erwerbstätigkeit von wenigstens fünf Jahren aufgegeben und von ihrem Nachentrichtungsrecht nach Art 2 § 51



-3-

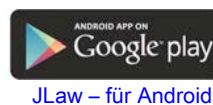
Abs 2 ArVNG Gebrauch gemacht hätten, Ersatzzeiten ohne Rücksicht auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1251 Abs 2 der Reichsversicherungsordnung (RVO) anzurechnen seien. Die Beklagte sah nach den Erklärungen des Klägers im Wiedergutmachungsverfahren und im Rentenverfahren eine selbständige Tätigkeit von wenigstens fünf Jahren nicht als gegeben an, zumal der Kläger erst im April 1933 volljährig geworden sei (Widerspruchsbescheid vom 18. Mai 1982).

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage durch Urteil vom 30. April 1984 mit der gleichen Begründung abgewiesen. Das Landessozialgericht (LSG) hat mit Urteil vom 29. Oktober 1985 das Urteil des SG sowie die angefochtenen Bescheide geändert und die Beklagte verurteilt, dem Kläger ab 1. Februar 1980 ein höheres Altersruhegeld unter Berücksichtigung einer Ersatzzeit vom 1. Dezember 1937 bis zum 31. Dezember 1949 zu zahlen. Es hat die Voraussetzungen des § 1251 Abs 1 Nr 4 RVO für erfüllt erachtet, weil ihm der von der Wiedergutmachungsbehörde zugrunde gelegte Sachverhalt glaubhaft erschien, der Kläger habe spätestens Ende 1937 den Betrieb der Schlachtereier, deren Erbe und Mitinhaber er gewesen sei, verfolgungsbedingt aufgeben müssen. Es habe sich auch um eine selbständige Erwerbstätigkeit gehandelt, denn er habe die Schlachtereier gemäß § 46 der damals geltenden Gewerbeordnung (GO) nach dem Tode seines Vaters als Minderjähriger betreiben können, wenn auch nur mit Hilfe eines qualifizierten Vertreters im Rechtsverkehr.

Mit der zugelassenen Revision rügt die Beklagte sinngemäß eine



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



-4-

Verletzung des Art 2 § 9a Abs 2 ArVNG und des § 3 des Gesetzes zur Regelung der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Sozialversicherung (WGSVG).

Die Beklagte beantragt sinngemäß,

das Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 29. Oktober 1985 aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 30. April 1984 zurückzuweisen;

hilfsweise beantragt sie,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Die Beteiligten haben sich übereinstimmend mit einer Entscheidung des Senats gemäß § 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

II

Die Revision der Beklagten ist im Sinne der Aufhebung des angefochtenen Urteils und der Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz begründet. Die Feststellungen des LSG reichen nicht zur abschließenden Entscheidung des Rechtsstreits aus. Dem angefoch-



tenen Urteil kann nämlich nicht mit der erforderlichen Sicherheit entnommen werden, ob der Kläger im Geltungsbereich des ArVNG eine selbständige Erwerbstätigkeit von wenigstens fünf Jahren ausgeübt hat oder nicht.

Wie die Revision zutreffend rügt, bezieht sich die Beweiserleichterung des § 3 WGSVG nur auf die nach dem WGSVG erheblichen Tatsachen. Die Regelung des Art 2 § 9a Abs 2 ArVNG gehört dagegen nicht zum Recht der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts. Die Bestimmung ist vielmehr Bestandteil des Rentenreformgesetzes (RRG) vom 16. Oktober 1972 (BGBl I S 1965). Dieses Gesetz diente der Öffnung der gesetzlichen Rentenversicherung für die bislang davon ausgeschlossenen Personengruppen, insbesondere für die selbständig Erwerbstätigen. Ihnen sollte eine Teilnahme an der Solidargemeinschaft in etwa gleicher Weise wie den Pflichtversicherten ermöglicht werden (vgl. BT-Drucks VI/2916 S 37 zu A I). Da der in die Rentenversicherung einzubeziehende Personengruppe in vielen Fällen die Voraussetzung des § 1251 Abs 2 RVO für die Anrechnung von Ersatzzeiten nicht mehr zu erfüllen vermochte, sollte er durch Art 2 § 9a Abs 2 ArVNG gleichwohl in die Lage versetzt werden, Ersatzzeiten angerechnet zu erhalten. Diese Regelung betraf nach ihrem Wortlaut alle Personen, die vor dem 19. Oktober 1972 das 60. Lebensjahr vollendet, vor Eintritt des Versicherungsfalles wenigstens fünf Jahre selbständige Erwerbstätigkeit im Geltungsbereich des Gesetzes ausgeübt und diese Tätigkeit spätestens bis zum Eintritt des Versicherungsfalles aufgegeben hatten. Eine Regelung zur Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Sozialversicherung stellte die er-



wähnte Norm somit nicht dar. Es kann daher, wie die Revision zu-
treffend geltend macht, für die Voraussetzungen des Art 2 § 9a
Abs 2 ArVNG bei Verfolgten des Nationalsozialismus die Beweis-
erleichterung des § 3 WGSVG nicht gelten. Die im Geltungsbereich
des ArVNG ausgeübte und spätestens bis zum Eintritt des Versi-
cherungsfalls aufgegebene selbständige Erwerbstätigkeit von we-
nigstens fünf Jahren muß somit von allen Personen, die die An-
rechnung einer Ersatzzeit aufgrund dieser Bestimmung begehren,
nachgewiesen werden. Dafür genügt nicht, wie das LSG angenommen
hat, die überwiegende Wahrscheinlichkeit; erforderlich ist viel-
mehr der Nachweis dieser Erwerbstätigkeit durch die hierfür in
Betracht kommenden Beweismittel. Feststellungen hierzu hat das
LSG, weil es insoweit die Glaubhaftmachung gemäß § 3 WGSVG für
ausreichend hielt, nicht getroffen. Als nachgewiesen hat es nur
den Beginn der Metzgerlehre bezeichnet. Darauf vermag der Senat
jedoch eine abschließende Entscheidung nicht zu stützen.

Auch die Frage, ob es sich bei der vom LSG beschriebenen Tätig-
keit um eine selbständige Erwerbstätigkeit iS von Art 2 § 9a
Abs 2 ArVNG gehandelt hat, kann mangels hinreichender Feststel-
lungen im angefochtenen Urteil nicht entschieden werden. Das LSG
hat nämlich insoweit sich nur mit Rechtsfragen auseinanderge-
setzt, nicht aber Tatsachen festgestellt. Es hat dargetan, daß
eine bloße familienhafte Mithilfe iS der sogenannten Meister-
sohnrechtsprechung nicht anzunehmen sei. Ferner hat es erläutert,
weshalb nach seiner Auffassung § 112 des Bürgerlichen Gesetzbu-
ches (BGB) der Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit nicht
entgegenstehe. Und endlich hat es aus den §§ 46 und 87a Abs 3 GO



in der bis 1934 geltenden Fassung seine Schlußfolgerung hergeleitet, der Kläger habe in dem Metzgereibetrieb, dessen Miterbe er gewesen sei, eine selbständige Erwerbstätigkeit auszuüben vermocht. Dabei hat das LSG die Rechtsprechung des BSG zur Unterscheidung der selbständigen von der unselbständigen Tätigkeit nicht berücksichtigt und die danach erforderlichen Feststellungen nicht getroffen (vgl hierzu BSGE 45, 199 = SozR 2200 § 1227 Nr 8 mwN). Hierzu wäre aufzuklären gewesen, in welcher Weise sich die Tätigkeit des Klägers seit seinem Eintritt in den elterlichen Metzgereibetrieb vollzog. Hierzu hätten auch Feststellungen über das Verhältnis des Klägers zu den übrigen Miterben gehört, insbesondere hinsichtlich der für den Geschäftsbetrieb zu treffenden Entscheidungen und der im Geschäftsbetrieb abzuschließenden Verträge. Der Senat verkennt nicht, daß Feststellungen über einen mehr als 50 Jahre zurückliegenden Zeitraum hinweg erhebliche Schwierigkeiten bereiten müssen. Immerhin existieren aber in bezug auf diesen Zeitraum Erklärungen des Klägers aus dem Wiedergutmachungsverfahren und dem Rentenverfahren. Ferner kann auf die Ergebnisse der Ermittlungen der Beklagten und der Vorinstanzen über die Gewerbeanmeldung und zur Frage einer Ermächtigung iS von § 112 BGB zurückgegriffen werden. Ansatzpunkte für weitere Ermittlungsmöglichkeiten sind somit vorhanden.

Zur Unternehmereigenschaft innerhalb einer familienhaften Zusammenarbeit verweist der Senat auf die in seinem Urteil vom 24. Juni 1983 - 5b RJ 50/81 - hervorgehobenen Grundsätze (BSGE 55, 174 = SozR 2200 § 1247 Nr 38). Die Minderjährigkeit des Klägers und die bislang nicht erwiesene Ermächtigung mit Genehmigung



-8-

des Vormundschaftsgerichts zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts (§ 112 BGB) steht der Annahme einer Unternehmereigenschaft nicht schlechthin entgegen, sondern entfaltet nur eine gewisse Indizwirkung dahin, daß seitens des gesetzlichen Vertreters die Absicht fehlte, den Minderjährigen förmlich zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts zu ermächtigen. Gleichwohl kann der Minderjährige aber dann als Unternehmer angesehen werden, wenn sich aus feststellbaren Tatsachen ergibt, daß er eine Unternehmerinitiative entfaltet hat und wirtschaftlich auch ein Unternehmerrisiko getragen hat. All dies hängt von den tatsächlichen Feststellungen ab, aus denen sich ein Bild des Betriebes ergeben muß, in dem der Kläger tätig war, wobei die Art seiner Tätigkeit hinsichtlich möglicher unternehmerischer Initiativen und eines damit verbundenen Unternehmerrisikos für die Entscheidung des Rechtsstreits wesentlich sein werden. In zeitlicher Hinsicht kann sich dabei eine unterschiedliche Beurteilung der Einarbeitungsphase und der Zeit danach ergeben. Unter Berücksichtigung all dieser Umstände wird das LSG schließlich zu entscheiden haben, ob es die in Art 2 § 9a Abs 2 ArVNG geforderte selbständige Erwerbstätigkeit von wenigstens fünf Jahren im Geltungsbereich des Gesetzes als erwiesen ansieht.

-9-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Die Kostenentscheidung bleibt dem den Rechtsstreit abschließenden Urteil vorbehalten.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)