

035

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 109/65

## URTEIL

Verkündet am

5. Oktober 1966  
Broeske  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

der Freien und Hansestadt H a m b u r g ,  
vertreten durch die Sozialbehörde - Amt für Wiedergut-  
machung - in Hamburg 36, Drehbahn 54,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Otto R [REDACTED], H [REDACTED], B [REDACTED], S [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Wüstenberg, Maaß, Wilden und von der Mühlen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 15. Juli 1964 aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Verfahren des Revisionsrechtszugs ist frei von gerichtlichen Gebühren und Auslagen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am [REDACTED] 1908 geborene Kläger war von 1923 bis 1927 bei verschiedenen Unternehmen als Dreher und Drechsler in der Lehre und bestand eine Gesellenprüfung. Vom Februar 1931 bis zum 6. August 1936 war er arbeitslos, abgesehen von Unterbrechungen der Arbeitslosigkeit im August 1935 und vom 5. März 1936 bis zum 10. Juni 1936. Am 7. August 1936 wurde er als Revolverdreher bei den Vereinigten Deutschen Metallwerken AG, Zweignieder-

lassung Hamburg, eingestellt. Am 22. August 1936 wurde er als politischer Gegner des Nationalsozialismus in Haft genommen. Er wurde wegen fortgesetzter Vorbereitung zum Hochverrat zu einer Zuchthausstrafe von 2 1/2 Jahren verurteilt und verbüßte die Strafe bis zum 8. November 1939. Vom 5. Dezember 1939 bis zum 11. Dezember 1945 hatte der Kläger eine Stellung als Drechsler bei der Firma Montblanc-Simplo GmbH. in Hamburg. Doch wurde er am 3. Februar 1943 zur Bewährungseinheit 999 eingezogen und am 18. November 1943 dort entlassen unter gleichzeitiger Überweisung zur Organisation Todt. Diese setzte den Kläger in Nordfrankreich ein. 1945 kehrte der Kläger nach Hamburg zurück. Er war von 1946 bis 1963 Angestellter des Arbeitsamts und wurde dann wegen dauernder Erwerbsunfähigkeit entlassen.

Der Kläger hat Entschädigung wegen Schadens im beruflichen Fortkommen verlangt. Die Entschädigungsbehörde hat ihm eine Kapitalentschädigung von 1.017,-- DM zuerkannt. Sie hat den Kläger in den einfachen Dienst eingestuft und einen Entschädigungszeitraum vom 22. August 1936 bis zum 31. Dezember 1941 zugrunde gelegt. Die zuerkannte Kapitalentschädigung ergibt sich nach Anrechnung von 75 % der dem Kläger für die Zeit vom 1. November 1936 bis zum 31. Dezember 1941 zugesprochenen Kapitalentschädigung wegen Gesundheitsschadens.

Der Kläger hat geltend gemacht, daß er in den mittleren Dienst einzustufen und der Entschädigungszeitraum bis zum 8. Mai 1945 auszudehnen sei. Er hat deshalb Klage erhoben. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.



Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts geändert und festgestellt, daß dem Kläger auf Grund der Vorschriften des Bundesentschädigungsgesetzes wegen Verdrängung aus unselbständiger Erwerbstätigkeit für die Zeit vom 22. August 1936 bis zum 8. Mai 1945 unter Einstufung in den mittleren Dienst Entschädigung zu gewähren sei; die Leistungen, die der Kläger wegen Schadens an seiner Gesundheit gemäß dem darüber ergangenen Bescheid erhalten habe, seien nach § 122 BEG a. F. zu berücksichtigen, und die Leistungen, die er nach dem über den Berufsschaden ergangenen Bescheid erhalten habe, seien anzurechnen.

Mit der Revision, die von dem erkennenden Senat zugelassen worden ist, will das beklagte Land erreichen, daß die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen wird.

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

1.a) In dem angefochtenen Urteil wird ausgeführt, daß der aus Gründen politischer Gegnerschaft gegen den Nationalsozialismus aus einer unselbständigen Erwerbstätigkeit verdrängte Kläger in die vergleichbare Beamtengruppe des mittleren Dienstes einzustufen sei.

Nach den getroffenen Feststellungen betrug der Stundenlohn, den der nach vorheriger Arbeitslosigkeit am 7. August 1936 bei den Vereinigten

Deutschen Metallwerken als Revolverdreher eingestellt Kläger von diesem Unternehmen erhielt, 1,08 RM.

Die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht als Einkommen des Klägers nicht den niedrigeren Betrag zugrunde gelegt habe, der sich ergebe, wenn die in jener Zeit für den Kläger abgeführten Sozialversicherungsbeiträge zugrunde gelegt würden. Die Bezugnahme auf die Auskunft der Rechtsnachfolgerin der Vereinigten Deutschen Metallwerke vom 13. März 1946 und die Erwägung, daß die Verfasser der Bescheinigung sich einer strafbaren Handlung schuldig gemacht hätten, wenn die Bescheinigung unrichtig wäre, seien für die Annahme des Berufungsgerichts keine hinreichende Begründung, denn in den in der Bescheinigung angegebenen Einkünften könnten Überstundenzuschläge oder sonstige einmalige Bezüge enthalten sein. Wahrscheinlich seien nicht mehr die Lohnlisten mit Angaben über die Zusammensetzung des Einkommens und die Abzüge vorhanden gewesen, sondern nur noch Eintragungen über die Gesamthöhe der Bezüge der einzelnen Arbeitnehmer. Das habe durch Rückfrage aufgeklärt werden müssen. Es fehle eine zutreffende Begründung dafür, weshalb die Berücksichtigung wesentlicher Einkommensteile bei der Berechnung der Beiträge für die Sozialversicherung unterblieben sein könnte; dafür, daß dabei ein Irrtum unterlaufen sei, hätten Tatsachen festgestellt werden müssen.

Die Rüge ist unbegründet.

Die Feststellung, welches Einkommen der Verfolgte vor der Verfolgung bezog, ist nach § 287 ZPO zu treffen; dabei ist auch die in § 176 Abs. 2 BEG

vorgesehene Beweiserleichterung zu berücksichtigen (Urteil des Senats vom 26. Januar 1966 - IV ZR 319/64 -).

Zwar kommt den Auskünften der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte und der Landesversicherungsanstalten für die Feststellung des vor der Verfolgung erzielten Einkommens besondere Bedeutung zu, und wenn der Verfolgte bei einem großen Unternehmen beschäftigt war, ist ein höheres als das sich aus den entrichteten Beiträgen ergebende Einkommen nicht ohne sichere Anhaltspunkte anzunehmen (Urteil des Senats RzW 1966, 271 Nr.22). Doch konnte das Berufungsgericht, wie es das getan hat, in Rechnung stellen, daß der Kläger nur ganz kurze Zeit bei den Vereinigten Deutschen Metallwerken tätig war, und daß die Möglichkeit eines bei der Berechnung und Abführung der Beiträge unterlaufenen Irrtums, der wegen der Verhaftung des Klägers nicht mehr aufgeklärt wurde, bestand. Das Berufungsgericht hatte nach seinem Ermessen zu entscheiden, ob noch weitere Ermittlungen zur Beseitigung von Unklarheiten über das von dem Kläger bei den Vereinigten Deutschen Metallwerken erzielte Einkommen geboten waren. Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht auf Grund der Bescheinigung des Rechtsnachfolgers der Vereinigten Deutschen Metallwerke, die es als klar und eindeutig bezeichnet hat, den darin angegebenen Stundenlohn des Klägers als erwiesen angesehen hat, ohne ausdrücklich darauf einzugehen, ob darin etwa einmalige, nicht zum regelmäßigen Einkommen gehörende Bezüge enthalten sein könnten; das mußte ihm bei der Angabe eines allgemeinen Stundenlohns von vornherein unwahrscheinlich erscheinen. Mindestens konnte das Berufungsgericht die Feststellung über die Höhe des vom Kläger bei den

Vereinigten Deutschen Metallwerken erzielten Lohnes unter Berücksichtigung des von ihm zusätzlich herangezogenen § 176 Abs. 2 BEG treffen.

b) In den letzten drei Jahren vor dem Beginn der Verfolgung war der Kläger zeitweise arbeitslos. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß sein Verdienst in dieser Zeit nicht annähernd den für die Einstufung in den mittleren Dienst in der ersten Altersstufe maßgebenden Richtsatz der Anlage 3 zur 3. DV-BEG erreicht habe, und daß das selbst dann nicht der Fall gewesen wäre, wenn der Kläger während des ganzen Dreijahreszeitraums den Stundenlohn von 1,08 RM bezogen hätte.

Das Berufungsgericht hat jedoch außerdem, zumindest in Anwendung des § 176 Abs. 2 BEG, als erwiesen angesehen, daß der Kläger nach der Lehrzeit als Dreher und Drechsler mit gutem Erfolg eine Gesellenprüfung und mithin eine für seine Tätigkeit als Revolverdreher geeignete Berufsausbildung gehabt habe, und daß ihm bei der Einstellung von den Vereinigten Deutschen Metallwerken für später eine zweimalige Lohnerhöhung zugesagt worden sei; es sei anzunehmen, daß der Kläger, wenn er im Betrieb geblieben wäre, diese Lohnerhöhung auch erhalten hätte. Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gekommen, daß das Einkommen des Klägers bei einem Stundenlohn von 1,18 RM und dann 1,28 RM die für den mittleren Dienst maßgebenden Richtsätze erreicht hätte, und zwar auch in der Zeit nach der Vollendung des 30. Lebensjahres, in der für den Kläger die zweite Altersstufe der Anlage 3 zur 3. LV-BEG in Betracht gekommen wäre. Daß der Kläger diese Einkünfte erzielt hätte, beruhe wesentlich darauf, daß er eine für seine Stellung geeignete

Berufsvorbildung gehabt habe. Die angemessene Berücksichtigung der Berufsvorbildung müsse also zur Einstufung in den mittleren Dienst führen.

Die Revision macht mit Recht geltend, daß das Berufungsgericht damit die für die Einstufung maßgebenden Rechtsgrundsätze unrichtig angewendet hat.

Zutreffend hat das Berufungsgericht den Kläger, der zur Zeit des Beginns der Verfolgung 27 Jahre alt war, trotz seiner vorhergehenden jahrelangen Arbeitslosigkeit nicht als Berufsanfänger im Sinne des § 76 Abs. 1 Satz 5, § 92 Abs. 1 BEG, § 14 Abs. 4, § 30 Abs. 1 3. DV-BEG angesehen. Dagegen war unter den gegebenen Umständen der Berufsausbildung, obwohl sie regelmäßig nur ergänzend heranzuziehen ist, die maßgebende Bedeutung beizumessen, da der Kläger in den letzten drei Jahren vor dem Beginn der Verfolgung zeitweise infolge seiner Arbeitslosigkeit überhaupt kein Einkommen hatte und das erzielte Durchschnittseinkommen dieser Jahre deshalb keine brauchbare und angemessene Grundlage für die Beurteilung seiner wirtschaftlichen Stellung bildet (Urteile des Senats RZW 1961, 397 Nr. 31, 1964, 31 Nr. 19, 175 Nr. 37).

Das Gewicht der Berufsausbildung des Verfolgten für die Einstufung ist aber nicht losgelöst von seiner beruflichen Entwicklung, wie sie sich tatsächlich gestaltet hat, zu bemessen. Maßgebend ist, welche beruflichen Aussichten der Verfolgte entsprechend seiner Ausbildung in der von ihm ergriffenen Berufslaufbahn hatte. Die Entscheidungen des erkennenden Senats, in denen die Bedeutung der Berufsausbildung in Beziehung gesetzt worden ist zu der Ausbildung eines Beamten des mittleren oder gehobenen Dienstes oder zu den Anforderungen, die nach

- 2 -

der Verordnung über die Vorbildung und die Laufbahn des deutschen Beamten vom 28. Januar 1939 für den Eintritt in den mittleren oder gehobenen Dienst gestellt wurden (Urteile RzW 1960, 465 Nr. 29, 1964, 173 Nr. 37, 387 Nr. 38) sind nicht so zu verstehen, daß die Berufsausbildung ganz unabhängig von dem tatsächlich eingeschlagenen Berufsweg des Verfolgten die Einstufung entsprechend der Ausbildung eines vergleichbaren Beamten bestimmen könne. Der Senat hat wiederholt darauf hingewiesen, daß es darauf ankommt, welches Einkommen dem Verfolgten seine Schulausbildung in Verbindung mit seiner weiteren Ausbildung eröffnet hat (Urteile RzW 1965, 135 Nr. 32, 231 Nr. 28, 269 Nr. 19, sowie Urteil vom 30. März 1966 - IV ZR 19/65 -).

Für die Einstufung entsprechend der Ausbildung genügt es nicht, allein darauf abzustellen, daß dem Verfolgten im Einzelfall bestimmte Lohn-erhöhungen in Aussicht gestellt oder zugesagt waren, und daß er mit diesen Erhöhungen auch rechnen konnte, weil er wußte, daß er nach seiner Vorbildung den ihm zugewiesenen Arbeitsplatz ausfüllen würde. Damit wäre die wirtschaftliche Stellung des Verfolgten nach den ihm durch die Verfolgung entgangenen Einkommenserhöhungen bestimmt; das ist jedoch nach dem Gesetz unzulässig. Die Feststellung, welche Einstufung auf Grund der Ausbildung gerechtfertigt ist, muß auf einer breiteren Grundlage erfolgen. Es kommt auf die berufliche Stellung an, die im allgemeinen mit der erfolgten Ausbildung in dem von dem Verfolgten ergriffenen Berufszweig erlangt wurde. Von Bedeutung ist es deshalb, ob nicht nur nach dem

etwa bei den Vereinigten Deutschen Metallwerken geltenden besonderen Betriebstarif, sondern nach den seinerzeit bestehenden allgemeinen Tarifordnungen oder den damals üblicherweise abgeschlossenen Arbeitsverträgen ein Mann, der die Lehre als Dreher und Drechsler mit der Gesellenprüfung abgeschlossen hatte und entsprechende Arbeitsverhältnisse einging, mit einer solchen Vorbildung in absehbarer Zeit, wenn auch vielleicht erst nach einer gewissen Anlaufzeit, Einkünfte etwa in der Höhe zu erzielen pflegte, die dem Gehalt eines mittleren Beamten, wie es durch die Anlage 3 zur 3. LV-BEG ausgewiesen ist, entsprachen. Dafür können die dem Kläger gegebenen Zusagen von Lohnerhöhungen gewisse Anhaltspunkte geben; maßgebend sind aber die beruflichen Aussichten, die ein Mann wie der Kläger auch außerhalb des Unternehmens, in dem er beschäftigt war, nach seiner beruflichen Vorbildung hatte. Die Einstufung des Klägers in den mittleren Dienst wäre geboten, wenn eine Ausbildung, wie er sie gehabt hatte, regelmäßig eine berufliche und wirtschaftliche Stellung verschaffte, die mit der eines mittleren Beamten zu vergleichen ist (Urteil des Senats RZW 1964, 31 Nr. 19). Sollte jedoch ein dem mittleren Dienst entsprechender Lohn üblicherweise nur an besonders eingearbeitete Arbeiter mit langer Berufserfahrung gezahlt worden sein, so könnte zu berücksichtigen sein, daß der Kläger infolge seiner langen nicht verfolgungsbedingten Arbeitslosigkeit eine solche Berufserfahrung nicht in dem Umfang wie ein gleichaltriger, aber ununterbrochen in seinem Beruf beschäftigter Facharbeiter hatte sammeln können.

- 11 -

Die Einstufung des Klägers in eine vergleichbare Beamtengruppe bedarf mithin einer nochmaligen Prüfung unter den aufgezeigten rechtlichen Gesichtspunkten.

2. In dem angefochtenen Urteil heißt es, es könne nicht festgestellt werden, daß der Kläger bis zum Jahre 1945 nachhaltig ausreichende Einkünfte erzielt habe. Diese von der Revision nicht angegriffene Feststellung kann, abgesehen davon, daß die Einstufung in den mittleren Dienst noch nicht feststeht, um so mehr gelten, wenn den Vergleichsätzen der Anlage 1 zur 3. DV-BEG nach § 75 Abs. 3 BEG in der Fassung des BEG-Schlußgesetzes in Verbindung mit § 92 Abs. 1 BEG, § 12 Abs. 2, § 29 3. LV-BEG der Versorgungszuschlag von 20 % hinzuzurechnen ist.

Auf die Dauer des Entschädigungszeitraums hat nach der Ansicht des Berufungsgerichts der Dienst des Klägers bei der Bewährungseinheit und der Organisation Todt keinen Einfluß. Es sei nicht anzunehmen, daß der Kläger von diesen Organisationen Bezüge erhalten habe, die an sich für den mittleren Dienst ausreichende Einkünfte wären.

Das Berufungsgericht hat jedoch nicht geprüft, ob nach der Vorschrift des § 9 Abs. 5 BEG eine Beendigung des Entschädigungszeitraums eingetreten ist. Wegen der Pauschalierung der für den Schaden im beruflichen Fortkommen zu leistenden Entschädigung käme eine Beendigung des Entschädigungszeitraums nach dieser Vorschrift nur in Betracht, soweit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststände, daß der Kläger ohne die Verfolgung in vollem Umfang denselben Schaden erlitten hätte.

2

Es müßte also die an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit bestehen, daß der Kläger ohne die Verfolgung zur Wehrmacht eingezogen worden wäre und dort keine höheren Gehühnrisse und sonstigen Leistungen zur Betreitung seines Lebensunterhalts erhalten hätte, als er in dem in Betracht kommenden Zeitraum tatsächlich an Einkünften oder Besoldung gehabt hat. Unter diesem Gesichtspunkt könnte aber der Entschädigungszeitraum nur verkürzt werden, wenn die nach § 9 Abs. 5 BEG auszuscheidende Zeitspanne an seinem Ende läge; aus dem Entschädigungszeitraum dürfen dagegen nicht bestimmte Zeiten, die zwischen seinem Beginn und seinem Ende liegen, ausgeklammert werden (Urteil des Senats RzW 1965, 223 Nr. 18). Zugunsten des Klägers wäre es zu berücksichtigen, wenn sich nicht ausschließen ließe, daß er ohne die Verfolgung unabkömmlich gestellt und nicht zur Wehrmacht eingezogen worden wäre, und daß er dann höhere Einkünfte gehabt hätte, als er sie tatsächlich gehabt hat. Im Rahmen des § 9 Abs. 5 BEG kommt es nicht auf die vom Senat in anderem Zusammenhang behandelte Frage an, ob die Aufhebung der Unabkömmlichkeitsstellung eine nationalsozialistische Gewaltmaßnahme war (Urteil RzW 1962, 256 Nr. 9).

Auch insoweit bedarf der Sachverhalt einer nochmaligen Prüfung.

3. Das angefochtene Urteil ist mithin aufzuheben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

In der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht wird der Kläger einen auf eine zahlenmäßig

bestimmte Leistung gerichteten Antrag zu stellen und das Gericht gegebenenfalls eine Verurteilung des beklagten Landes zur Zahlung eines zahlenmäßig festgesetzten Betrages auszusprechen haben. Ein Feststellungsurteil, wie es das Berufungsgericht erlassen hat, ist unzulässig und kann überdies zu Mißverständnissen Anlaß geben. Die Einstufung und die Dauer des Entschädigungszeitraums sind Anspruchselemente, die grundsätzlich weder Gegenstand des Klagantrags sein können noch in den entscheidenden Teil des Urteils aufzunehmen sind und die an der Rechtskraft nicht teilnehmen.

Sollte sich in der neuen Verhandlung ergeben, daß der Kläger in den einfachen Dienst einzustufen ist, so könnte gegebenenfalls die daraus folgende Kürzung der dem Kläger zustehenden Kapitalentschädigung ganz oder teilweise ausgeglichen werden, falls der Entschädigungszeitraum über den bisher vom Kläger selbst angenommenen und vom Berufungsgericht der Entscheidung zugrunde gelegten Zeitpunkt hinaus auszudehnen wäre. Es ist nicht ohne weiteres ersichtlich, weshalb der Entschädigungszeitraum gerade am 8. Mai 1945 sein Ende gefunden haben sollte, zumal wenn die Vorschrift des § 75 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 BEG berücksichtigt wird. Daß insoweit die Voraussetzungen des § 9 Abs. 5 BEG gegeben seien, müßte ausdrücklich dargelegt werden.

Das Berufungsgericht wird auch die Vorschrift des § 92 Abs. 2 BEG in der Fassung des BEG-Schlußgesetzes zu berücksichtigen haben.

Ascher

Wüstenberg

Maaß

Wilden

von der Mühlen