

2445 100

100

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 109/72

URTEIL

Verkündet am
12. Dezember 1974
Adomeit,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Hans R [REDACTED],
B [REDACTED], A [REDACTED]-Weg [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Kläger und Revisionskläger,
Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED] -

gegen

Freistaat B a y e r n ,
vertreten durch das Bayerische Staatsministerium der
Finanzen, München, Odeonsplatz 4,

Beklagten und Revisionsbeklagten

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat ohne mündliche Verhandlung durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Henkel, Fuchs, Dr. Thumm und Portmann

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 21. Mai 1969 wird zurückgewiesen, soweit es eine 30.000 DM übersteigende Entschädigung ablehnt.

Im übrigen werden das Berufungsurteil aufgehoben und der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Revisionsverfahren ist gebühren- und auslagenfrei.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der 1924 in Berlin geborene jüdische Kläger wollte Ingenieur werden. Vom 15. Juni 1939 bis 5. Januar 1941 nahm er an einem Umschulungslehrgang für Obst- und Gemüseanbau und Blumenzucht, danach an einem Kurs für Brunnenbau teil. Am 19. April 1941 wurde er vom Arbeitsamt der Möbelfabrik D. in B. als Hilfsarbeiter zugewiesen. Der Deportation zusammen mit seinen Eltern konnte er sich Ende Oktober 1942 zunächst entziehen. Nach kurzer Unterbrechung arbeitete er ohne Kenntnis der Verfolger wieder bei der Firma D. bis zu seiner erneuten

- 3 -

Flucht im Februar 1943. Ende März 1943 wurde er verhaftet und im April 1945 aus einem Konzentrationslager befreit. Seit 1965 arbeitet er im öffentlichen Dienst der Stadt B[REDACTED]. Für seinen Schaden in der Ausbildung ist er mit 10.000 DM entschädigt.

Der Kläger verlangt Entschädigung wegen Verdrängung aus unselbständiger Erwerbstätigkeit. Die Behörde lehnte ab. Die Klage auf die Höchstrente blieb im ersten und zweiten Rechtszug ohne Erfolg. Mit der Revision verfolgt der Kläger den Anspruch auf 143.174 DM Rückstände und die Höchstrente ab 1. September 1969 weiter.

Entscheidungsgründe

1. Den allein gestellten Antrag, den Beklagten zur Zahlung der Berufsschadenshöchstrente zu verurteilen, hält das Berufungsgericht auch deshalb für unbegründet, weil die Voraussetzungen des § 94 BEG nicht erfüllt seien. Die hierzu getroffenen Feststellungen des Landgerichts hat es sich zu eigen gemacht. Danach hat der Kläger einen dreijährigen Lehrgang am sozialpädagogischen Institut der Arbeiterwohlfahrt der Stadt B[REDACTED] im Oktober 1964 abgeschlossen, im folgenden Jahr ein Praktikum abgelegt, ist nunmehr im öffentlichen Dienst der Stadt B[REDACTED] beschäftigt und erhält die ihm aufgrund dieser Tätigkeit zustehenden Bezüge. Unter diesen Umständen haben das Landgericht und ihm folgend das Berufungsgericht ein Rentenwahlrecht des Klägers zu Recht abgelehnt. Für die Entscheidung, ob der 1924 geborene Kläger im maßgebenden Zeitpunkt der Schlußverhandlung vor dem Tatrichter in seinem Beruf



nicht mehr als 50 v.H. arbeitsfähig war, kommt es auf die tatsächlich ausgeübte Beschäftigung an. Wenn der Verfolgte eine Stellung erlangt hat, aus der er bei einer seinem Gesundheitszustand entsprechenden und seinen Kräften angemessenen Berufstätigkeit nachhaltig ein Einkommen bezieht, das eine ausreichende Lebensgrundlage gewährt, so ist ein soziales Absinken nicht zu befürchten und damit der Grund für das Rentenwahlrecht entfallen (ständige Rechtsprechung; BGH RzW 1965, 270 Nr. 20). So liegen die Dinge beim Kläger. Er hat die tatrichterlichen Feststellungen nicht angegriffen. Sein Vortrag läßt nicht erkennen, daß er eine seinem Gesundheitszustand unangemessene fürsorgerische Tätigkeit ausübe, nicht auf Dauer angestellt worden sei oder wegen seines Gesundheitszustandes in absehbarer Zeit mit der Entlassung aus dem öffentlichen Dienst rechnen müsse. Bei diesem Sachstand kommt es nicht darauf an, ob wegen des Gesundheitszustandes des Klägers auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt die Arbeitsfähigkeit im ausgeübten Beruf geringer als 50 v.H. zu bemessen wäre.

Danach ist die Revision unbegründet, soweit der Kläger Leistungen begehrt, die über den Betrag hinausgehen, der ihm als Kapitalentschädigung gemäß §§ 92, 123 BEG zustehen könnte. An dieser Entscheidung ist der Senat nicht durch Besonderheiten des Entschädigungsrechts gehindert; sie folgt allgemeinen Grundsätzen (vgl. BGH RzW 1972, 263 Nr. 23).

2. Wird die geforderte Rente wegen Fehlers der Rentenwahlvoraussetzungen abgelehnt, so ist über die Kapitalentschädigung für Schaden im beruflichen Fortkommen zu entscheiden,

auch wenn der Kläger keinen Hilfsantrag gestellt hat. Diese Regel hat der Bundesgerichtshof in Fällen ausgesprochen, in denen eine Kapitalentschädigung bereits festgesetzt war, eine höhere aber in Betracht kam (Urteile vom 11. November 1971 - IX ZR 182/70 - und 6. Juli 1972 - IX ZR 291/69). Sie gilt erst recht, wenn noch keine Kapitalentschädigung zuerkannt ist.

a) Das Berufungsgericht hat erwogen, ob der Kläger an der Aufnahme einer seiner Ausbildung als Gärtner oder Brunnenbauer entsprechenden Erwerbstätigkeit seit 1941 gehindert worden ist, einen Anspruch nach § 114 BEG jedoch zutreffend verneint.

Es stellt, von der Revision unbeanstandet, fest, daß der Kläger die seit 1939 und Anfang 1941 zur Vorbereitung seiner Auswanderung besuchten Lehrgänge in beiden Berufszweigen nicht mit Prüfungen beenden konnte, die es ihm erst ermöglicht hätten, einen Beruf im Gartenbau oder als Brunnenbauer in Deutschland zu ergreifen. Danach fehlt es an dem Abschluß der erstrebten Ausbildung für eine im Reichsgebiet aufzunehmende Erwerbstätigkeit, wie ihn § 114 BEG voraussetzt (BGH RzW 1960, 179; 1965, 427).

b) Die Entschädigung für die Störung der Ausbildung schließt es nicht aus, daß der Verfolgte wegen der Verdrängung aus einem Ausweichberuf entschädigt wird, der sich von der mit der gestörten Ausbildung erstrebten Erwerbstätigkeit unterscheidet (vgl. BGH Urteil vom 11. Juli 1974 - IX ZR 62/73). Davon geht auch das Berufungsgericht bei der Beurteilung der Vorgänge aus, die den Kläger veranlaßten, im April 1941 als Hilfsarbeiter in der Möbelfabrik D. zu beginnen und diese Tätigkeit im Februar 1943 wieder aufzugeben.

Hierfür kann der Kläger nach Ansicht des Tatrichters nicht entschädigt werden, weil keiner der Tatbestände der §§ 87

und § 88 BEG erfüllt sei. Das "Arbeitsamt für Juden" habe den Kläger der Firma D. nach deren Bescheinigung im April 1941 zugewiesen. Daraus müsse geschlossen werden, daß der damals noch nicht 17 Jahre alte Kläger nur wegen seiner jüdischen Abstammung verpflichtet worden sei, eine Stelle als Hilfsarbeiter anzutreten. Seine Zuweisung habe auf einem im März 1941 ergangenen Erlaß des Präsidenten der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung über den Arbeitseinsatz von Juden beruht. Die rechtlichen Grundlagen des Beschäftigungsverhältnisses ergäben sich aus der Verordnung über die Beschäftigung von Juden vom 3. Oktober 1941 (RGBl I, 675) und der Durchführungsverordnung vom 31. Oktober 1941 (RGBl I, 681). Die diskriminierenden Bestimmungen der Verordnung vom 31. Oktober 1941 seien bereits im März 1941 in der Tagespresse erläutert worden. Wesentlich erscheint dem Tatrichter, daß Juden nach § 1 der Verordnung vom 3. Oktober 1941 in einem Beschäftigungsverhältnis eigener Art standen und nach § 11 der DVO vom 31. Oktober 1941 die zugewiesene Beschäftigung anzunehmen hatten und nach deren § 13 weder als Lehrlinge noch als Anlernlinge vermittelt oder beschäftigt werden durften. Danach seien Juden nicht in einem normalen Arbeitsverhältnis tätig gewesen. Als Arbeitsplatz im Sinne des § 88 BEG könne nur ein Arbeitsverhältnis verstanden werden, das in den Rahmen des normalen Arbeits- und Erwerbslebens falle. Nur wer eine freie Arbeitsstelle aus Verfolgungsgründen verloren habe, werde von § 88 Nr. 3 BEG erfaßt. Die Dienstverpflichtung eines Juden habe ebenso wie die Heranziehung zu Notstandsarbeiten nicht den Zweck verfolgt, die Betroffenen nach ihren Kräften und Fähigkeiten sinnvoll unter Beachtung der allgemeinen arbeitsrechtlichen und sozialrechtlichen Bestimmungen gegen angemessene Entlohnung in der Kriegswirtschaft einzusetzen. Vielmehr sei es darum gegangen, die Verfolgten unter Anwendung diskriminierender

Vorschriften auszubeuten. Daran ändere nichts, daß der Kläger von der Firma D. verhältnismäßig gut behandelt, nach Tarif und Akkord bezahlt worden und bei der Innungskrankenkasse der Tischler und Drechsler versichert gewesen sei. Die tatsächliche und rechtliche Lage des Klägers sei viel ungünstiger gewesen als die der polnischen Zwangsarbeiter, die im Gegensatz zu den Juden nicht von der physischen Vernichtung bedroht gewesen seien. Auch nachdem der Kläger seit der Deportation seiner Eltern im Oktober 1942 illegal in B. gelebt habe und bis Februar 1943 ohne Kenntnis der Behörden an seiner Arbeitsstelle verblieben sei, habe seine Tätigkeit nicht auf der Begründung eines freien Arbeitsverhältnisses beruht. Die Firma D. habe ihn weiter beschäftigt, wie wenn er 14 Tage wegen eines persönlichen Grundes gefehlt hätte, weil sie jede eingearbeitete Arbeitskraft benötigt habe. Ihr sei wahrscheinlich nicht bekannt gewesen, daß die Eltern des Klägers deportiert worden waren und er selbst mit ihnen hätte deportiert werden sollen. Daß er bis Februar 1943 den Tarif- und Akkordlohn erhalten und an der Gemeinschaftsverpflegung teilgenommen habe, rechtfertige nicht die Annahme eines Arbeitsverhältnisses im Rahmen des normalen Erwerbslebens. Eine andere Beurteilung sei mit den für den Arbeitseinsatz von Juden damals geltenden Vorschriften unvereinbar.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Ein Schaden im beruflichen Fortkommen liegt vor, wenn der Verfolgte in der Nutzung seiner Arbeitskraft geschädigt worden ist (§ 65 BEG). Diese allgemeine Voraussetzung einer Entschädigung für Berufsschaden ist gegeben. Der Kläger hat

seine Arbeitskraft bei der Firma Dickow seit April 1941 für Lohn und Teilnahme an der Gemeinschaftsverpflegung eingesetzt. Diese seine Existenz sichernde Erwerbstätigkeit hat er im Februar 1943 durch seine Flucht vor der drohenden Deportation verloren. Sein Schaden in der Nutzung der Arbeitskraft ist entschädigungsfähig, obwohl er die Erwerbstätigkeit aus Verfolgungsgründen aufgenommen hatte (BGH RzW 1962, 467). Die besonderen Voraussetzungen der Schädigung im privaten Dienst (§§ 87, 88 BEG) müssen allerdings erfüllt sein. Es kommt, wie das Berufungsgericht richtig sieht, darauf an, ob der Kläger vor der Schädigung einen Arbeitsplatz im Sinne des § 88 Nr. 3 BEG hatte. Das ist nach den Feststellungen des Tatrichters entgegen seiner rechtlichen Würdigung zu bejahen:

Der Kläger war im April 1941 nicht zur Dienstleistung bei einer Dienststelle der Verfolger, insbesondere nicht zur Zwangsarbeit unter haftähnlichen Bedingungen im Sinne des § 43 Abs. 3 BEG herangezogen worden. Er gehörte bis Februar 1943 nicht zum Kreis der Häftlinge, die nationalsozialistische Dienststellen kriegswichtigen Betrieben gegen eine den Machthabern geschuldete Summe zur Verfügung stellten. Er war auch kein Notstandsarbeiter, der aus Gründen der Erwerbslosenfürsorge vorübergehend zur Förderung gemeinnütziger Zwecke beschäftigt wurde (vgl. BGH RzW 1959, 232). Vielmehr hatte ihn ein privates Unternehmen im April 1941 als Hilfsarbeiter eingestellt. Die Rechte und Pflichten des Klägers als Arbeitnehmer und der Firma D. [REDACTED] als Arbeitgeberin regelte das damals geltende Arbeitsrecht. Daran änderte nichts, daß das Arbeitsamt den Kläger, weil er Jude ist, diesem Unternehmen zur Arbeitsleistung aufgrund des Erlasses des Präsidenten der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung über den Arbeits-einsatz von Juden vom 7. März 1941 (Blau, Das Ausnahmerecht

für Juden in Deutschland 1933 bis 1945 Nr. 305) zugewiesen hatte. Dieser Erlaß bestimmte lediglich, daß Juden zur Arbeit gebracht werden sollten. Bis zum Inkrafttreten der Verordnung über die Beschäftigung von Juden vom 3. Oktober 1941 (RGBl I, 675) und der Durchführungsverordnung vom 31. Oktober 1941 (RGBl I, 681) am 3. Oktober 1941 war für die in den Betrieben tätigen jüdischen Angestellten und Arbeiter noch kein besonderes Arbeitsrecht für Juden geschaffen worden; sie waren lediglich nach § 2 Abs. 1 der Ausschaltungsverordnung vom 12. November 1938 (RGBl I, 1580) von der Betriebsführung ausgeschlossen. Diesen Rechtszustand hat das Reichsarbeitsgericht in dem Urteil DR 1940, 1852 hervorgehoben, aber gleichwohl aus rassischen Gründen den Lohnanspruch eines Juden an nationalen und Sonderfeiertagen verneint. Von dieser Einschränkung abgesehen, galten für den Kläger nach dem Antritt der zugewiesenen Arbeitsstelle fast sechs Monate lang dieselben allgemeinen arbeitsrechtlichen Normen wie für die anderen durch das Arbeitsamt vermittelten oder aufgrund der Verordnung zur Durchführung des Vierjahresplans vom 18. Oktober 1936 (RGBl I, 887) zugewiesenen Hilfsarbeiter der Firma D. Entsprechend dieser Rechtslage ist die Arbeitgeberin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch tatsächlich verfahren. Der Kläger hat den tariflichen Zeit- oder Akkordlohn erhalten, an der Gemeinschaftsverpflegung teilgenommen und war sozialversichert. Danach kann hier offenbleiben, ob bei der Prüfung des Merkmals Arbeitsverhältnis oder Arbeitsplatz entscheidend auf die rechtlichen Grundlagen, die das Urteil des Bundesgerichtshofs RZW 1959, 232 in den Vordergrund rückt, oder in erster Linie auf die tatsächliche Gestaltung des Arbeitseinsatzes (so BGH RZW 1960, 563) abzustellen ist. Der Kläger hatte im April 1941 nach der tatsächlichen Gestaltung und

nach dem damals allgemein geltenden Recht ein auf längere Dauer angelegtes Arbeitsverhältnis angetreten. Mehr setzt ein Arbeitsplatz im privaten Dienst nach §§ 87, 88 BEG nicht voraus.

Insbesondere hängt die Würdigung einer Beschäftigung als Arbeitsverhältnis entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nicht davon ab, daß der Arbeitnehmer, wie im normalen Erwerbsleben üblich, seine Arbeitsstelle frei gewählt hat oder vom Arbeitsamt vermittelt worden ist. Die §§ 87 und 88 BEG unterscheiden ebensowenig wie § 65 BEG zwischen einem selbstgewählten oder vom Arbeitsamt vermittelten und einem aus Verfolgungsgründen zugewiesenen Arbeitsplatz. Desgleichen ist für die Entscheidung, ob ein Jude vor seiner Schädigung die rechtliche oder tatsächliche Stellung eines Arbeitnehmers erlangt hatte, unerheblich, daß die Juden in den durch den Nationalsozialismus beherrschten Teilen Europas von der Vernichtung bedroht waren. Den Juden, die wie der Kläger im Zuge der auf der Wannsee-Konferenz vom 20. Januar 1942 beschlossenen Gewaltmaßnahmen die Arbeitsplätze verloren haben, wegen der schon vorher zu befürchtenden "Endlösung der Judenfrage" die Entschädigung zu verweigern, würde den Sinn und Zweck des § 88 Nr. 3 BEG in ihr Gegenteil verkehren.

Auch für den Beginn des Entschädigungszeitraums kommt hier der Verordnung über die Beschäftigung von Juden vom 3. Oktober 1941 und der Durchführungsverordnung vom 31. Oktober 1941, nach denen Juden nunmehr in einem Beschäftigungsverhältnis eigener Art standen, nicht Mitglieder der Betriebsgemeinschaft sein konnten, gruppenweise und von der Belegschaft getrennt zur Arbeit eingesetzt werden sollten, auf sie bestimmte Gesetze, insbesondere arbeitsrechtliche Schutzvorschriften keine Anwendung mehr fanden und ihnen nur noch

ein Anspruch auf Vergütung der tatsächlich geleisteten Arbeit, aber nicht auf Zuschläge, Zulagen und Zuwendungen eingeräumt wurde, keine entscheidungserhebliche Bedeutung zu. Es braucht nicht entschieden zu werden, ob das seit April 1941 bestehende Arbeitsverhältnis des Klägers bei der Firma D. ab Inkrafttreten der diskriminierenden Ausnahmeregelungen am 3. Oktober 1941 ohne Rücksicht auf die tatsächliche weiterhin unveränderte Gestaltung des Arbeitseinsatzes rechtlich nicht mehr als Arbeitsplatz im Sinne des § 88 Nr. 3 BEG gewürdigt werden könnte. Denn der Kläger hat nach seinem Vortrag einen Schaden in der Nutzung seiner Arbeitskraft erst seit seinem Ausscheiden bei der Firma D. im Februar 1943 geltend gemacht. Für die nachfolgende Zeit steht ihm eine Kapitalentschädigung gemäß §§ 91, 92 BEG zu.

Nach alledem werden das Berufungsurteil, soweit es eine Entschädigung bis zu dem nach § 123 Abs. 1 und 2 BEG maßgebenden Betrag von 30.000 DM abgelehnt hat, aufgehoben und der Rechtsstreit zur Entscheidung über die Kapitalentschädigung an den Tatrichter zurückverwiesen.

Mai

Henkel

Fuchs

Dr. Thumm

Portmann