

Bundessozialgericht
Az.: 4 RJ 125/70

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

Zugestellt
am 19. August 1971
Giesler
Reg.Obersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

.....

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter:.....

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 4. Senat des Bundessozialgerichts hat am
20. Juli 1971 ohne mündliche Verhandlung durch

Senatspräsident	P e n q u i t t ,
Bundesrichter	M ü l l e r ,
Bundesrichter	Dr. S t r a u b ,
Bundessozialrichter	Dr. S c h m i d t und
Bundessozialrichter	K r i e g

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen
vom 28. Januar 1970 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin die Kosten des
Revisionsverfahrens zu erstatten.

- 2 -



- 2 -

G r ü n d e :

Die Beteiligten streiten darüber, wie die Zeit des Auslandsaufenthalts der als Verfolgte des Nationalsozialismus im Sinne des Bundesentschädigungsgesetzes (BEG) anerkannten Klägerin bei der Berechnung der ihr vom 1. November 1964 an gewährten Rente wegen Berufsunfähigkeit zu bewerten ist (§ 4 Abs. 4 des Gesetzes über die Behandlung der Verfolgten des Nationalsozialismus in der Sozialversicherung - VerfolgtenG - vom 22. August 1949 - WiGBI 263).

Das Sozialgericht Düsseldorf hat die Beklagte am 14. März 1969 verurteilt, der Rentenberechnung für die verfolgungsbedingten Ersatzzeiten vom 1. Januar 1938 bis zum 31. Dezember 1949 Werteinheiten entsprechend den Gehaltsklassen bzw. Entgelten nach Leistungsgruppe 4 der Anlage 7 (Leistungsgruppe An 4 w) zu § 4 der Versicherungsunterlagen-Verordnung (VuVO) zugrunde zu legen. Nachdem die Beklagte für die ganze Verfolgtenzeit (Dezember 1935 bis Dezember 1949) die Leistungsgruppe Ar 3 w (Leistungsgruppe 3 der Anlage 5 zu § 4 VuVO) berücksichtigt hatte (Bescheid vom 13. Juni 1969), hat das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (LSG) die Berufung der Beklagten am 28. Januar 1970 zurückgewiesen.

Nach den Feststellungen des LSG besuchte die im Jahre 1916 geborene Klägerin in Breslau, wo ihr Vater mehrere Schirmgeschäfte betrieb, bis 1931 das Lyzeum und bis 1933 die Handelsschule ("mittlere Reife"). Eine ihrer Absicht, Bibliothekarin zu werden, entsprechende Berufsausbildung hat sie nicht durchlaufen. Von März bis Oktober 1934 hat sie im Rahmen eines Vorbereitungskurses für Palästina-Auswanderer unentgeltlich in einer Gärtnerei gearbeitet; von März bis Oktober 1935 ist sie als Gärtnereiarbeiterin beschäftigt gewesen. Im Dezember 1935 ist sie nach Palästina ausgewandert.

- 3 -



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



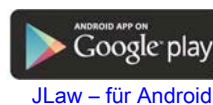
- 3 -

Das LSG ist der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts -BSG- (BSG 10, 113; 13, 67; 27, 49 und 58; SozR Nr. 13 zu VerfolgtenG All.) gefolgt. § 4 Abs. 4 und 5 VerfolgtenG gelte sinngemäß weiter. Diese sozialversicherungsrechtliche Wiedergutmachung solle eine echte Schadensersatzleistung sein. Formale Bedenken müßten zurückstehen. Nach Herkunft und schulischer Vorbildung wäre die Klägerin ohne Verfolgung nicht Gärtnerin, allerdings auch nicht Bibliothekarin geworden. Sie wäre aber in einen kaufmännischen oder sonstigen Büroberuf eingetreten und hätte der Angestelltenversicherung angehört. Die - meist jüngeren - Verfolgten, die keinen ihrer Schulausbildung angemessenen Beruf hätten ergreifen und damit auch keinen entsprechenden versicherungsrechtlichen Status hätten erreichen können, müßten den in § 4 Abs. 4 und 5 VerfolgtenG ausdrücklich erwähnten Verfolgten, die einen bereits erreichten, ihrer Ausbildung entsprechenden versicherungsrechtlichen Status verloren hätten, gleichgestellt werden. Der Ausgleich eines Ausbildungsschadens (§ 115 BEG) erfasse nicht die Auswirkungen auf die durch die Rentenversicherung abgesicherten Risiken infolge der Minderung oder des Ausfalls von Beitragszeiten. Die Berücksichtigung des voraussichtlich erreichten Status einer Angestellten sei als nicht nur "eben noch mögliche Lösung" (BSG 13, 67) allein geeignet, das der Klägerin verursachte Unrecht auszugleichen. Spätestens am 1. Januar 1958 hätte die Klägerin - nach einer kaufmännischen Lehre - die Anforderungen für die Einstufung in die Leistungsgruppe B 4 der Anlage 1 zu § 4 VuVO erfüllt.

Die Beklagte hat Revision eingelegt und beantragt, das Urteil des LSG aufzuheben und die Klage abzuweisen. Sie ist der Auffassung, bei der Wiedergutmachung eines Schadens in der Sozialversicherung könne man nur von dem Stand ausgehen, den der Versicherte vor dem Einsetzen der Verfolgung innegehabt habe. Für die Dauer



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



- 4 -

der Ersatzzeit sei eine Beitragsleistung nachzuzeichnen, die der durch Verfolgungsmaßnahmen unterbrochenen Tätigkeit vor der Verfolgung entspreche. Habe der Versicherte einen seiner Schulausbildung entsprechenden Beruf nicht ergreifen können, so liege ein Schaden in der Berufsausbildung oder ein Berufsschaden im Sinne des BEG vor. Schäden in der Sozialversicherung seien nur insoweit zu ersetzen, als der Verfolgte bereits versichert gewesen sei, d.h. vor der Verfolgung bereits der Versichertengemeinschaft angehört habe. Diese Schlußfolgerung ergebe sich auch aus § 1 VerfolgtenG.

Die Klägerin beantragt, die Revision der Beklagten zurückzuweisen. Sie beruft sich auf die Gründe des angefochtenen Urteils; sie rügt, die Beklagte habe keinen ordnungsgemäßen Antrag gestellt.

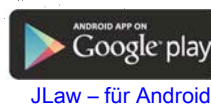
Die Revision ist zulässig. Der Revisionsantrag entspricht den Erfordernissen des § 164 Abs. 2 Satz 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG). Unkorrekt ist der Tenor des angefochtenen Urteils. Das LSG hätte den Bescheid der Beklagten vom 13. Juni 1969 ausdrücklich abändern müssen (§ 96 SGG), weil im Berufungsverfahren nur noch dieser Bescheid - kraft Klage (BSG 18, 231) - Streitgegenstand war. Aus den Gründen ergibt sich aber, daß das LSG den Bescheid in seine Prüfung einbezogen hat. Der Revisionsantrag ist auf die Wiederherstellung dieses Bescheides gerichtet. - Über die Kosten entscheidet der Senat nach § 193 Abs. 1 SGG ohne Rücksicht auf einen Antrag.

Die Revision ist aber unbegründet. Die Beklagte ist verpflichtet, der Klägerin eine höhere Rente zu gewähren. Die Zeit von Januar 1938 bis Dezember 1949 ist Ersatzzeit nach § 1251 Abs. 1 Nr. 4 der Reichsversicherungsordnung (RVO). § 4 Abs. 4 VerfolgtenG ist weiterhin - sinngemäß - anwendbar (BSG 27, 49; ständige Rechtsprechung des BSG). Die

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Arbeitsentgelte, die der Verfolgte während der Verfolgungszeit - glaubhafterweise - verdient haben würde, müssen mitberücksichtigt werden (BSG 27, 51). Die Rente wird anders als bei allen sonstigen Ersatzzeiten-Regelungen nach dem glaubhaftgemachten konkreten Bruttoarbeitsentgelt berechnet (BSG 27, 58, 60). Die Klägerin würde unter Berücksichtigung des Grundgedankens der Wiedergutmachung ungenügend entschädigt, wenn sie während der Ersatzzeit nur wie eine Gärtnerin angestellt würde.

Die Art der rentenversicherungspflichtigen Beschäftigung der Klägerin vor dem verfolgungsbedingten Aufenthalt in Palästina (Israel) schließt es nicht aus, sie von Beginn des Jahres 1938 an als Angestellte zu behandeln. Eine enge Auslegung des Begriffs des Versicherten (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 VerfolgtenG) - die die Beklagte befürwortet - ist nach der Rentenversicherungs-Neuregelung von 1957 nicht mehr angebracht. Das Erfordernis, daß die Versicherung vor der Verfolgung bestanden habe (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 1 VerfolgtenG), ist durchbrochen (§ 1251 Abs. 2 Satz 2 RVO). Kann aber in den Fällen der Pflichtversicherung, die nach der Verfolgung begann, die wahrscheinliche berufliche Entwicklung nur völlig hypothetisch, allenfalls aufgrund der vor der Verfolgung erreichten Ausbildung und der nach der Verfolgung erlangten Stellung nachgezeichnet werden, so darf auch dem beruflichen Status, den ein bereits vor der Verfolgung Versicherter innehatte, lediglich die Bedeutung eines Anhaltspunktes beigemessen werden.

Der Wortlaut des § 4 Abs. 4 VerfolgtenG zwingt nicht dazu, die Feststellung des fiktiven höheren Arbeitsverdienstes immer nach der rentenversicherungspflichtigen Beschäftigung auszurichten, die vor der Verfolgung ausgeübt wurde. Zweck der Vorschrift ist der Gedanke einer vollständigen Wiedergutmachung (Müller in SGB 1968, 469, 472). Dem Grundsatz der Gewährung vollen Schadensersatzes



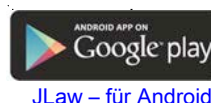
- 6 -

(BSG 27, 58, 60) wird aber - vor allem bei langjähriger Verfolgung - nur eine Nachzeichnung des beruflichen Werdegangs gerecht, die alle - auch die außerberuflichen - Umstände einschließt. Dazu gehören Schulausbildung und soziale Stellung, möglicherweise auch Neigungen und Fähigkeiten, jedenfalls aber ein glaubhaft angestrebter Beruf. Die vor der Verfolgung ausgeübte Beschäftigung ist ein angemessener Ausgangspunkt, wenn die Verfolgung nur kurze Zeit dauerte. Wie in diesem Fall wird eine Änderung der Beschäftigung meist dann unwahrscheinlich, ein Abgehen von dem Regelmaßstab also nicht gerechtfertigt sein, wenn ein Versicherter aus einer längeren, bereits geprägten Beschäftigung verdrängt wurde; hier wird nur die Fiktion eines durchgehend steigenden Einkommens zu erwägen sein. In derselben Weise ist wohl auch der Schaden eines Versicherten auszugleichen, der zwar seine Ausbildung erst kurz vor der Verfolgung beendete, aber immerhin schon einige Zeit in dem erlernten Beruf beschäftigt war. Eine andere, mehr ins einzelne gehende Beurteilung ist jedoch nötig, wenn ein Versicherter seine Berufsausbildung noch nicht abgeschlossen oder nicht einmal begonnen hatte, obwohl er sie - wäre er nicht verfolgt worden - aller Voraussicht nach mit Erfolg absolviert und einen der Ausbildung entsprechenden Beruf aufgenommen hätte. Würde man in diesem Falle einen Versicherten auf die Tätigkeit festlegen, die er vor der Verfolgung ausübte, so hinge die Berechnung der Rente oft von Zufälligkeiten ab und wäre unbillig. Besonders deutlich wird dies, wenn - wie hier - gerade die Beschäftigung, die den Anspruch aus dem VerfolgtenG auslöst, aus Verfolgungsgründen einfacher Art und niedrig entlohnt war. Demgegenüber kann nicht mit Erfolg eingewandt werden, der Verfolgte sei allein wegen dieser Beschäftigung in die Versichertengemeinschaft aufgenommen worden. Er wird nicht besser behandelt als ein Verfolgter, der erst nach der Verfolgung zur Rentenversicherung stieß; ein Grund, ihn schlechter zu behandeln, läßt sich nicht erkennen.

- 7 -



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



- 7 -

Für ausgewanderte Versicherte, deren Auslandsaufenthalt die Anrechnung einer Ersatzzeit begründet, gelten dieselben Grundsätze. Maßgebend für die Nachzeichnung der beruflichen Entwicklung ist ein fiktiver verfolgungsfreier Aufenthalt im Inland. Die tatsächlichen Beschäftigungen und Tätigkeiten im Ausland - vor und nach dem Endzeitpunkt (31. Dezember 1949) - mögen Schlußfolgerungen zulassen; jedoch werden die fremden Verhältnisse in die Beurteilung einzubeziehen sein. Der Umstand, daß ein Verfolgter nicht zurückkehrte, also nach Ablauf der Verfolgungszeit der Versicherten-gemeinschaft nicht (wieder) aktiv beitrug, ist kein Anlaß, ihn anders zu behandeln. Der verfolgungsbedingte Auslandsaufenthalt steht den anderen Verfolgungstatbeständen versicherungsrechtlich gleich. Ein Mißbrauch ist ausgeschlossen, wenn - was die Richtigkeit der individuellen Betrachtungsweise beweist - bei der Nachzeichnung alle Einzelheiten (zB. größerer zeitlicher Abstand zwischen rentenversicherungspflichtiger Beschäftigung und Beginn der Verfolgung, Selbständigkeit oder rentenversicherungsfreie Mitarbeit im Unternehmen des Ehegatten vor der Verfolgung usw.) berücksichtigt werden. Schwierigkeiten werden bei weiblichen Versicherten auftreten, weil angenommen werden kann, daß sie - wie andere Hausfrauen und Mütter - ihre rentenversicherungspflichtige Tätigkeit auch ohne Verfolgung unterbrochen oder gar beendet hätten. Soweit es sich bei Unterbrechungen um Ausfallzeiten handeln würde, ist von vornherein Großzügigkeit geboten. Aber auch sonst wird man, sofern nicht gewichtige Gründe dagegen sprechen, die ganze Zeit des Auslandsaufenthalts einbeziehen müssen. Der außerberufliche Lebensweg einer Verfolgten im Ausland läßt kaum verwertbare Rückschlüsse darauf zu, wie es ihr während des Ersatzzeitraums ohne Verfolgung im Inland ergangen wäre.

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



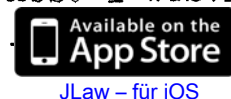
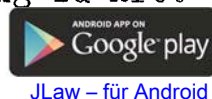
[JLaw – für iOS](#)

Ein Anspruch auf Ausgleich eines Schadens im beruflichen Fortkommen (§§ 64 ff BEG), insbesondere eines Schadens in der Ausbildung (§§ 115, 116 BEG), schließt die Wiedergutmachung eines sozialversicherungsrechtlichen Schadens, die in § 138 BEG unter Hinweis auf das VerfolgtenG selbständig geregelt ist, nicht aus.

Auch nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung der Vorschriften über die Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Sozialversicherung (WGSVÄndG) vom 22. Dezember 1970 (BGBl I 1846) ist § 4 Abs. 4 VerfolgtenG auf vorher eingetretene Versicherungsfälle weiterhin sinngemäß anzuwenden. Das VerfolgtenG ist zwar nach Art. 4 § 5 Abs. 2 Buchst. a WGSVÄndG mit dem 31. Januar 1971 außer Kraft getreten; auch bestimmt Art. 4 § 1 dieses Gesetzes, daß die Vorschrift, die inhaltlich dem § 4 Abs. 4 VerfolgtenG entspricht, nämlich § 13 Abs. 2 des Gesetzes zur Regelung der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Sozialversicherung (WGSVG = Art. 1 WGSVÄndG), anders als die übrigen Vorschriften nur für Versicherungsfälle gilt, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes eintreten. Damit wird aber das durch die ständige Rechtsprechung des BSG geschaffene und immer wieder bestätigte Recht für die Zeit vom 1. Januar 1957 bis zum 31. Januar 1971 nicht nachträglich beseitigt. Ein solcher Wille des Gesetzgebers ist nicht anzunehmen. Das Bundesverfassungsgericht hat dem Gesetzgeber untersagt, ein von der Rechtsprechung zutreffend angewandtes Gesetz rückwirkend zu ändern, um die Rechtsprechung für die Vergangenheit ins Unrecht zu setzen oder zu korrigieren (BVerfGE 18, 429). Der wirkliche Inhalt der Übergangsvorschriften ergibt sich im übrigen aus der Begründung zum Gesetzesentwurf. Danach verbleibt es in Versicherungsfällen vor dem Inkrafttreten des Gesetzes bei der entsprechenden Anwendung des § 4 Abs. 4 VerfolgtenG (BT-Drucks. VI, 175 und BR-Drucks. 73/70, jewcils S. 13). In diesem Sinn ist auch die Begründung zu Art. 4 Abs. 1 WGSVÄndG im



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



Schriftlichen Bericht des zuständigen Bundestagsausschusses (BT-Drucks. VI/1449, S. 4) zu verstehen. Nur so wird sichergestellt, daß ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des Versicherungsfalles die Verfolgungszeiten bei der Berechnung der Renten nach einheitlichen Grundsätzen gewertet werden (vgl. auch v. Borries in BABl 1971, 153, 155, 157; Lohmann in Amtl.Mitt. LVA Rheinprovinz 1971, 137, 138, 150).

An die tatsächlichen Feststellungen des LSG ist der Senat nach § 163 SGG gebunden, weil sie nicht angegriffen sind. Vom 1. Januar 1938 an hätte die Klägerin ohne die Verfolgung eine Angestelltentätigkeit verrichtet. Die Einstufung nach den Tabellen der VuVO, die den Tabellen des Fremdrentengesetzes entsprechen (vgl. § 13 Abs. 1 WGSVG), ist nicht zu beanstanden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)