

12.
LH

2544 050

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

BEG §§ 66, 75

- a) Wenn der Verfolgte in der Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit beschränkt worden ist, beginnt der Entschädigungszeitraum nicht, solange der Verfolgte aus seiner Erwerbstätigkeit noch eine ausreichende Lebensgrundlage hat.
- b) Die Beschränkung der selbständigen Erwerbstätigkeit ist in der Regel wesentlich, wenn sie zu einer Einkommensminderung von mehr als 25 % gegenüber dem vor dem Beginn der Verfolgung erzielten Einkommen geführt hat.
- c) Gesamtzeit der Schädigung im Sinne des § 66 Abs. 3 BEG ist nur diejenige, in der der Verfolgte in der Ausübung seiner selbständigen Erwerbstätigkeit beschränkt war; eine sich anschließende Zeit der Verdrängung aus der Erwerbstätigkeit bleibt außer Betracht.

BEG § 76

Bei Beschränkung in der Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit und sich anschließender Verdrängung aus dieser ist als Beginn der Schädigung im Sinne des § 76 Abs. 1 Satz 2 BEG der Zeitpunkt, in dem die Beschränkung einsetzte, nur für die Höhe der Kapitalentschädigung wegen des Beschränkungsschadens maßgebend. Maßgebender Zeitpunkt in diesem Sinne für die Höhe der Kapitalentschädigung wegen der Verdrängungsschadens ist dagegen der Zeitpunkt, in dem die Verdrängung erfolgte.

BEG §§ 9, 191, 209; ZPO § 287

Die Feststellung, der Schaden wäre zu einem bestimmten späteren Zeitpunkt auch ohne die Verfolgung entstanden, so daß mit diesem Zeitpunkt der Entschädigungszeitraum ende, bezieht sich auf den Umfang des Schadens und ist nach § 287 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 191 Abs. 2 oder § 209 Abs. 1 BEG zu treffen.

BEG § 199

Die Vorschrift des § 199 BEG ist im gerichtlichen Verfahren, in dem über den Anspruch auf Kapitalentschädigung wegen Schadens im beruflichen Fortkommen entschieden wird, unanwendbar.

BGH, Urt. v. 29. April 1959 - IV ZR 313/58 - OLG Hamm/Westf.
LG Detmold

2/12

IV ZR 313/58

Verkündet

am 29. April 1959

Schorm, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Entschädigungsrechtsstreit

des Hoteliers und Schriftstellers Hans R. [REDACTED] in
K. [REDACTED], Ba. [REDACTED] str. [REDACTED]-[REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED],
[REDACTED] -

gegen

das Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch den
Regierungspräsidenten in Düsseldorf,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in
[REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 24. April 1959 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter
Johannsen, Dr. v. Werner, Wüstenberg und Wilden

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Hamm vom 14. März 1958 aufgehoben, soweit in ihm
ausgesprochen ist, daß die Voraussetzungen des
Rentenwahlrechts nach §§ 81, 82 BEG nicht gegeben
seien.

LP

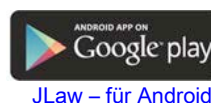
- 1a -

2. Im übrigen wird die Revision des Klägers gegen das genannte Urteil zurückgewiesen.
3. Der Kläger hat die außergerichtlichen Kosten der Revision zu tragen. Das Verfahren des Revisionsrechtszuges ist frei von gerichtlichen Gebühren und Auslagen.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand:

Der am [REDACTED] 1889 geborene Kläger war vom 1. September 1931 bis zum 31. Dezember 1934 Inhaber der Weinstuben G [REDACTED] und S [REDACTED] in der F [REDACTED] straße in B [REDACTED]. Sein jährliches Einkommen betrug damals 20.000 bis 25.000 RM. Nach der Machtübernahme durch den Nationalsozialismus gründete der Kläger mit Gleichgesinnten die Widerstandsgruppe "Front der anständigen Deutschen". Er beteiligte sich an der Herstellung von periodischen Druckschriften und Flugblättern, in denen die Willkürakte und Mißstände der nationalsozialistischen Herrschaft bekämpft wurden. In den Weinstuben des Klägers trafen sich Mitglieder der Widerstandsgruppe, andere Gegner des Nationalsozialismus und jüdische Geschäftsleute. Das Lokal wurde deshalb wiederholt von SA- und SS-Leuten aufgesucht, die dort lärmten, anwesende Gäste belästigten und Einrichtungsgegenstände beschädigten. Der Kläger wurde dadurch veranlaßt, die Weinstuben zum 31. Dezember 1934 aufzugeben und sich ganz der Widerstandsarbeit zu widmen. Am 28. Dezember 1936 wurde er von der Geheimen Staatspolizei festgenommen. Er wurde bis zum 16. Dezember 1937 in Schutzhaft gehalten. Nach seiner Entlassung stand der Kläger unter Polizeiaufsicht; er durfte sich nur noch als Landarbeiter betätigen. Bis zum Kriegsende übte er diese Tätigkeit auf dem Rittergut M [REDACTED] bei N [REDACTED] aus. Nach dem Einmarsch der Russen wurde der Kläger von der russischen Militärverwaltung als Bürgermeister von M [REDACTED] eingesetzt. Am 1. Mai 1946 begab er sich nach Westberlin. Anschließend ging er in die Bundesrepublik. Seit dem 15. April 1951 ist der Kläger Pächter eines Hotels in K [REDACTED].

Er beansprucht Entschädigung wegen Schadens im beruflichen und wirtschaftlichen Fortkommen.

Die Entschädigungsbehörde hat ihm durch Teilbescheid unter Einstufung in die vergleichbare Beamtengruppe des gehobenen Dienstes für die Haftzeit vom 28. Dezember 1936 bis zum 16. Dezember 1937 eine Kapitalentschädigung in Höhe von 1.108,80 DM zuerkannt. Der Kläger, der eine weitergehende Entschädigung verlangt hat, hat Klage erhoben. Nachdem die Entschädigungsbehörde ihm durch einen Änderungsbescheid auf Grund derselben Einstufung für einen Entschädigungszeitraum vom 1. April 1933 bis zum 30. April 1946 unter Anrechnung des durch den Teilbescheid zuerkannten Betrages eine Kapitalentschädigung von 13.185 DM zugesprochen hatte, haben die Parteien diesen Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Der Kläger hat auch gegen den Änderungsbescheid Klage erhoben. Er hat mit dieser eine Entschädigung bei einer Einstufung in die vergleichbare Beamtengruppe des höheren Dienstes und für einen Entschädigungszeitraum bis zum 31. Dezember 1951 begehrt und den Antrag gestellt, das beklagte Land zu verurteilen, an ihn 40.000 DM abzüglich bereits gezahlter 13.185 DM zu zahlen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts teilweise geändert und das beklagte Land verurteilt, an den Kläger 21.402,40 DM abzüglich bereits gezahlter 13.185 DM zu zahlen; im übrigen hat es die Klage abgewiesen und ausgesprochen, daß die Voraussetzungen des Rentenwahlrechts nach den §§ 81, 82 BEG nicht gegeben seien.

Der erkennende Senat hat auf die sofortige Beschwerde des Klägers die Revision zugelassen. Der Kläger hat dieses Rechtsmittel eingelegt und im Revisionsrechtszug beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils

- a) in erster Linie den Beklagten zu verurteilen,
 - 1. an den Kläger als Entschädigung im beruflichen Fortkommen weitere 18.597,60 DM zu zahlen;
 - 2. die Entscheidung des Oberlandesgerichts, daß die Voraussetzungen des Rentenwahlrechts nach §§ 81, 82 BEG nicht gegeben seien, aufzuheben;
- b) in zweiter Linie die Sache zur anderweitigen Verhandlung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

Das beklagte Land hat beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Rechtlich unangreifbar hat das Berufungsgericht angenommen, der Kläger sei aus Gründen politischer Gegnerschaft gegen den Nationalsozialismus durch nationalsozialistische Gewaltmaßnahmen verfolgt worden und habe dadurch Schaden im beruflichen Fortkommen erlitten. Aus dem angefochtenen Urteil geht hervor, daß die Weinstuben des Klägers wegen seiner antinationalsozialistischen Gesinnung zum Treffpunkt von Personen wurden, die dem Nationalsozialismus ablehnend

gegenüberstanden und mißliebig waren, und daß deshalb in dem Lokal Übergriffe von SA- und SS-Leuten, offenbar auf Veranlassung oder mit Billigung ihrer Dienststelle, erfolgten, die den Kläger veranlaßten, den Weinstubenbetrieb zum 31. Dezember 1934 aufzugeben. Der Kläger war also, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, vom 1. Januar 1935 an aus seiner selbständigen Erwerbstätigkeit verdrängt (§ 66 Abs. 1 BEG; § 3 Abs. 1 3.DV-BEG).

2. a) Die Übergriffe der SA- und SS-Leute setzten, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, alsbald nach dem Beginn der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft ein. In dem angefochtenen Urteil wird ausgeführt, daß diese Übergriffe die Einkünfte des Klägers erheblich gemindert haben dürften. Bestimmte Feststellungen, insbesondere über den Grad der Minderung, hat das Berufungsgericht jedoch nicht getroffen. Es hat das nicht für erforderlich gehalten, weil der Kläger in den Jahren 1933 und 1934 nach seinem eigenen Vorbringen jährlich 20.000 bis 25.000 RM eingenommen und demnach noch eine ausreichende Lebensgrundlage gehabt habe. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß ihm aus diesem Grunde keine Entschädigung für die Zeit zustehe, in der er noch nicht vollständig aus seiner Erwerbstätigkeit verdrängt gewesen sei.

Die dagegen von der Revision erhobenen Einwendungen sind unbegründet.

b) Zu Unrecht rügt die Revision zunächst, das Berufungsgericht habe sich mit der dem Kläger für die Zeit vom 1. April 1933 bis zum 31. Dezember 1934 zustehenden Entschädigung überhaupt nicht befassen dürfen, da die Ent-

schadigungsbehörde ihm bereits wegen der in dieser Zeit von ihm erlittenen wesentlichen Beschränkung in der Ausübung seiner Erwerbstätigkeit einen Betrag zuerkannt habe. Der Anspruch auf Zahlung einer Kapitalentschädigung wegen Schadens im beruflichen Fortkommen durch Verdrängung aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit oder durch eine wesentliche Beschränkung in ihr ist ein einheitlicher Anspruch, mögen die Berechnungsgrundlagen für die Entschädigung wegen der Verdrängung und für diejenige wegen der Beschränkung auch nicht dieselben sein. Über die Voraussetzungen dieses Anspruchs ist von dem Gericht in vollem Umfang zu befinden, auch wenn der Anspruch nur wegen eines Teilbetrages bei ihm anhängig geworden ist. Der Betrag, der dem Verfolgten durch den Bescheid der Entschädigungsbehörde zugesprochen worden ist, hat für das gerichtliche Verfahren nur die Bedeutung, daß das Bestehen des Anspruchs in dieser Höhe nicht mehr in Zweifel gezogen werden kann; die in dem Bescheid dafür gegebene Begründung ist jedoch für das weitere Verfahren nicht maßgebend.

c) Der Auffassung des Berufungsgerichts, bei der verfolgungsbedingten Beschränkung in der Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit beginne der Entschädigungszeitraum erst, wenn die Einkommensminderung so groß geworden sei, daß die Erwerbstätigkeit dem Verfolgten keine ausreichende Lebensgrundlage biete, ist zuzustimmen. Denn wenn der Entschädigungszeitraum endet, sobald der Verfolgte durch eine Erwerbstätigkeit wieder eine ausreichende Lebensgrundlage hat (§ 75 Abs. 1 Satz 1 BEG), kann er nicht beginnen, solange die ausreichende Lebensgrundlage infolge einer dem Verfolgten noch möglichen Erwerbstätigkeit vor-

handen ist. Das Gesetz wäre sonst in sich widerspruchsvoll (ebenso van Dam/Loos BEG § 75 Anm. 2, § 76 Anm. 14). Für den Fall des Zusammentreffens von selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit (§ 113 Abs. 1 BEG) ist das ausdrücklich in § 37 Abs. 3 Satz 2 3.DV-BEG ausgesprochen. Das Urteil des Senats vom 28. Mai 1958 IV ZR 28/58 (RzW 1958, 314) steht dieser Auffassung nicht entgegen, denn darin ist nur gesagt, daß Zuwendungen, die dem Verfolgten bei der Auflösung seines Dienstverhältnisses wesentlich auch zur Abfindung für die aufgegebenen Rechte gegeben werden, ohne daß er noch weiter erwerbstätig sein kann, den Beginn des Entschädigungszeitraums nicht hinausschieben.

Demgegenüber beruft sich die Revision darauf, daß die ausreichende Lebensgrundlage, wenn sie zu einer Beendigung des Entschädigungszeitraums führen sollte, nachhaltig sein müsse (§ 75 Abs. 2 BEG); das sei dann aber auch erforderlich, wenn es sich um den Beginn des Entschädigungszeitraums handle. Der Kläger habe als Widerstandskämpfer aber bereits 1933 und 1934 damit rechnen müssen, demnächst seine Existenzgrundlage einzubüßen.

Darauf, ob der Verfolgte, als er in der Ausübung seiner Erwerbstätigkeit beschränkt wurde, damit rechnen mußte, weiteren Beschränkungen in seinem Beruf oder der völligen Verdrängung aus diesem ausgesetzt zu werden und dadurch eine sich fortsetzende Minderung seiner Einkünfte zu erleiden, kommt es jedoch in diesem Zusammenhang nicht an. Für die Beendigung des Entschädigungszeitraums ist es unerlässlich, daß der Verfolgte mit den durch die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit erzielten Einkünften mit einer gewissen Sicherheit

auch in der Zukunft rechnen kann und damit eine wirkliche Existenzgrundlage gefunden hat (Urteil des Senats vom 19. März 1958 IV ZR 195/57, RzW 1958, 228). Wenn er aber vor dem Beginn der Verfolgung für sich und seine Familie sein gesichertes Auskommen hatte und alsdann eine verfolgungsbedingte Minderung seiner Einnahmen einsetzte, deren endgültiges Ausmaß nicht abzusehen war, so bedeutet das allein noch nicht, daß er seine Existenzgrundlage verloren hat.

Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht den Kläger in die vergleichbare Beamtengruppe des höheren Dienstes eingestuft (§ 76 Abs. 1 BEG, § 12 Abs. 1 Satz 2, § 14 Abs. 1, 2 3.DV-BEG). Da sein Einkommen, wie aus dem angefochtenen Urteil hervorgeht, noch 1933 und 1934 dasjenige eines höheren Beamten auch unter Berücksichtigung des Alters- und Hinterbliebenenzuschlages erheblich überstiegen hat (§ 12 Abs. 1, 2 und Anlage 1 3.DV-BEG), ist das Berufungsgericht mit Recht davon ausgegangen, daß der Kläger in den Jahren 1933 und 1934 noch eine ausreichende Lebensgrundlage gehabt habe.

d) Ein Entschädigungsanspruch für diese Zeit entfällt aber noch aus einem weiteren Grunde.

Für die Zeit der Beschränkung der Erwerbstätigkeit wird Entschädigung nur geleistet, wenn die Beschränkung wesentlich gewesen ist, und das ist in der Regel der Fall, wenn sie in der Gesamtzeit der Schädigung zu einer Einkommensminderung von mehr als 25 % geführt hat (§ 66 Abs. 3 BEG). Dabei sind die zurückgegangenen Einnahmen regelmäßig mit denjenigen aus der Zeit vor dem Beginn der Verfolgung

zu vergleichen, nicht dagegen mit denjenigen, die der Verfolgte möglicherweise ohne die Verfolgung erzielt hätte. Denn berufliche Entwicklungsmöglichkeiten werden nach dem Bundesentschädigungsgesetz nur in bestimmtem Rahmen bei Verfolgten, die am Anfang der Ausübung ihres Berufes standen, berücksichtigt (§ 76 Abs. 1 Satz 5, § 92 Abs. 1, § 99 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 BEG, § 14 Abs. 3, § 30 Abs. 1 3.DV-BEG), bleiben sonst aber, anders als nach dem Gesetz zur Regelung der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts für Angehörige des öffentlichen Dienstes, außer Betracht (van Dam/Loos § 99 Anm. 10a). Das zeigt sich besonders deutlich bei der Entschädigung, die verfolgte Angehörige des öffentlichen Dienstes nach dem Bundesentschädigungsgesetz wegen entgangener Bezüge für die Zeit vor dem 1. April 1950 erhalten; unterbliebene Beförderungen stellen keine Grundlage für diesen Entschädigungsanspruch dar. Ebenso wenig liegt in der Regel bei unselbständig Berufstätigen eine wesentliche Schädigung durch Versetzung in eine geringer entlohnte Beschäftigung im Sinne des Bundesentschädigungsgesetzes vor, wenn die Einkommensminderung nur im Verhältnis zu Lohn- oder Gehaltserhöhungen, die ohne die Verfolgung erfolgt wären, mehr als 25 % betragen hätte (§ 87 Abs. 2 BEG); denn sonst müßte folgerichtig auch der aus Verfolgungsgründen erfolgte Ausschluß von einer mehr als 25 %igen Lohnerhöhung bei gleichbleibendem Einkommen entschädigt werden; das aber ist nicht der Fall. Die Einkommensminderung des selbständig Berufstätigen, die auf die Verfolgung zurückgeht, ist dementsprechend ebenfalls nicht an dem Mehreinkommen zu messen, das ohne die Verfolgung etwa erreicht worden wäre, sondern an dem tatsächlich erzielten Einkommen in der Zeit vor der Verfolgung (vgl. das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil vom 11. Februar 1959 - IV ZR 216/58 -). Anders kann es nur sein, wenn etwa besondere

Umstände wie die Tatsache, daß der Verfolgte das Erwerbsgeschäft gerade erst übernommen hatte und noch nicht den vollen Ertrag daraus erzielte, eine andere Betrachtungsweise erfordern. Daß regelmäßig auf das Einkommen in der Zeit vor der Verfolgung zurückgegangen wird, ist auch deshalb sachgemäß, weil die Feststellung, wie die Einkommensverhältnisse sich ohne die Verfolgung entwickelt hätten, nur auf Grund umständlicher Ermittlungen zu treffen wäre, die für die Entschädigungsorgane bedeutende Schwierigkeiten mit sich brächten und vielfach überhaupt nicht oder nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit getroffen werden könnten. Es müßte dann doch auf das Einkommen aus der Zeit vor der Verfolgung zurückgegriffen werden, um zu einem angemessenen Ergebnis zu kommen. Demgegenüber besagt der Hinweis auf § 252 BGB (Blessin/Wilden § 66 Anm. 7) nichts Entscheidendes, da die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches hier nicht ohne weiteres herangezogen werden können. Auch der Umstand, daß für die Höhe der Kapitalentschädigung bei wesentlicher Beschränkung in der Erwerbstätigkeit nach § 76 Abs. 2 Satz 1, 2 BEG, § 15 3.DV-BEG die erreichbaren Dienstbezüge eines vergleichbaren Beamten maßgebend sind, ist entgegen der bei van Dam/Loos § 66 Anm. 13 vertretenen Auffassung für die hier zu entscheidende Frage ohne Bedeutung; denn es ist etwas anderes, wenn einer Entwicklung der Verhältnisse, wie sie ohne die Verfolgung hätte eintreten können, bei der Berechnung der Entschädigung in schematischer Weise Rechnung getragen wird, als wenn eine hypothetische Entwicklung für den Einzelfall festgestellt werden müßte. Außerdem ergibt sich auch der Betrag der Einkommensminderung, wie er bei der nach § 76 Abs. 2 Satz 1 oder 3 BEG vorzunehmenden Berechnung der Kapitalentschädigung

einzusetzen ist, auf der Grundlage des vor der Verfolgung erzielten Einkommens, so daß es insoweit also nicht darauf ankommt, welches Einkommen der Verfolgte in der Zeit der Beschränkung seiner Erwerbstätigkeit ohne die Verfolgung erreicht hätte.

Gesamtzeit der Schädigung im Sinne des § 66 Abs. 3 BEG ist nur diejenige, in der der Verfolgte in der Ausübung seiner Erwerbstätigkeit beschränkt war. Wenn sich daran eine Zeit anschließt, in der er seine Erwerbstätigkeit ganz hatte aufgeben müssen, so ist diese für die Feststellung, ob die Einkommensminderung mehr als 25 % betrug, außer Betracht zu lassen (vgl. das o.a. Urteil vom 11. Februar 1959). Die Vorschrift des § 76 Abs. 4 BEG besagt nicht, daß die Zeiten der Beschränkung in der Erwerbstätigkeit und der Verdrängung aus ihr zu einem einheitlichen Schadenszeitraum zusammenzufassen seien (vgl. Urteil vom 28. ¹⁹⁵⁸ Mai/IV ZR 28/58, RzW 1958, 314; van Dam/Loos § 76 Anm. 19). Aus dem Urteil des Senats vom 23. Oktober 1957 IV ZR 146/57 (RzW 1958, 148) ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Denn dort hat es sich, soweit eine Entschädigung in Betracht kam, um verschiedene Zeitabschnitte gehandelt, in denen nur eine Beschränkung in der Ausübung der Erwerbstätigkeit vorlag. Es ist nicht der Sinn des Gesetzes, schon für verhältnismäßig unwesentliche Beeinträchtigungen der Erwerbstätigkeit, wenn sich die Verdrängung anschließt, Entschädigung zu leisten; das aber würde regelmäßig das Ergebnis sein, wenn bei der Ermittlung des Prozentsatzes der Einkommensminderung die Zeit der Verdrängung mit heranzuziehen wäre. Noch wichtiger ist, daß sich das vielfach erheblich zu Ungunsten des Verfolgten auswirken würde, weil dann nämlich auch der Beginn der Gesamtschädigung im Sinne des § 76 Abs. 1 Satz 2 BEG

entsprechend früher anzusetzen wäre und der Verfolgte damit unter Umständen für die Berechnung der gesamten Kapitalentschädigung einschließlich derjenigen für die meist sehr viel längere Zeit der Verdrängung in eine ungünstigere Altersstufe fallen würde. Folgerichtig kommt jedoch auch als Beginn der Schädigung im Sinne des § 76 Abs. 1 Satz 2 BEG der Zeitpunkt, in dem die Beschränkung der Erwerbstätigkeit eingesetzt hat, nur in Betracht, soweit es sich um die Entschädigung eben für die Beschränkung handelt. Bei der Berechnung der Kapitalentschädigung für die sich anschließende Zeit der Verdrängung ist dagegen als Zeitpunkt des Beginns der Schädigung erst derjenige maßgebend, in dem die Verdrängung erfolgte.

Es läßt sich nicht allgemein sagen, welcher Zeitraum vor der Verfolgung bei der Ermittlung des Einkommens zu berücksichtigen ist, das der Verfolgte vor der Beschränkung erzielt hat. Entsprechend § 7 b Abs. 1 Satz 4, Abs. 2 Satz 3 BEG wird regelmäßig das Durchschnittseinkommen in den letzten drei Jahren vor dem Beginn der Verfolgung auch im Rahmen des § 66 Abs. 3 BEG zugrunde zu legen sein. Das ist hier nicht möglich, da der Kläger den Weinstubenbetrieb erst am 1. September 1931 übernommen hat. Sein Einkommen aus diesem betrug nach seinen Angaben bereits im Jahre 1932 nicht unter 20.000 RM und in den Jahren 1933 und 1934 noch je 20.000 bis 25.000 RM. Unter den gegebenen Verhältnissen bildet schon das Einkommen des Jahres 1932 einen ausreichenden Maßstab dafür, ob die nachfolgende verfolgungsbedingte Beschränkung in der Erwerbstätigkeit zu einer wesentlichen

Einkommensminderung geführt hat. Die "erhebliche" Minderung des Einkommens des Klägers in den Jahren 1933 und 1934, von der das Berufungsgericht spricht, kann deshalb nur im Verhältnis zu dem Einkommen, das der Kläger ohne die Verfolgung erzielt hätte, vorgelegt und jedenfalls gegenüber dem Einkommen von 1932 25% nicht überschritten haben. Die Voraussetzungen des § 66 Abs. 3 BEG liegen demnach nicht vor.

3. a) Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Schädigung, die der Kläger durch die Verdrängung aus seiner Erwerbstätigkeit erlitten hat, mit der Besetzung Berlins durch die russischen Truppen ihr Ende gefunden habe, da sein Weinstubenbetrieb zu dieser Zeit auch ohne die Verfolgung zum Erliegen gekommen wäre (§ 9 Abs. 5 BEG). Es hat deshalb dem Kläger eine Entschädigung nur für die Zeit bis zum 30. April 1945 zuerkannt. Zu diesem Ergebnis ist das Berufungsgericht nach einer eingehenden Würdigung der Verhältnisse gekommen. Es hat die Überzeugung erlangt, daß der Kläger mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit ohne die Verfolgung nicht, wie er behauptet hat, seinen Betrieb rechtzeitig nach Westdeutschland verlegt, sondern in Berlin belassen und dort spätestens im April 1945 durch Maßnahmen der russischen Besatzungsmacht verloren hätte.

b) Die Darlegung, mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit wäre der Schaden im April 1945 auch ohne die Verfolgung eingetreten, entspricht den Anforderungen, die erforderlich sind, um ein hypothetisches Ereignis als festgestellt erachten zu können; denn absolute Gewißheit kann bei einer hypothetischen Tatsache noch weniger als

sonst erlangt werden. Außerdem ist hier von besonderer Bedeutung, daß die Feststellung, der Schaden wäre im April 1945 unabhängig von der Verfolgung eingetreten, nicht den Haftungsgrund, sondern den Umfang des Schadens betrifft. Diese Feststellung ist deshalb nicht nach § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO, sondern nach § 287 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 209 Abs. 1 BEG (vgl. auch § 191 Abs. 2 BEG) zu treffen. Das Gericht hat hierbei eine freiere Stellung, da an die Stelle der sonst erforderlichen Einzelbegründung das freie Ermessen des Gerichts tritt (BGH LM ZPO § 287 Nr. 3 mit Anm. Pagendarm dortselbst; BGHZ 4, 192, 196, mit Anm. Ascher LM ZPO § 287 Nr. 5). Das Revisionsgericht kann insoweit nur nachprüfen, ob die Feststellung auf grundsätzlich falschen oder offenbar unsachlichen Erwägungen beruht und ob wesentliche die Entscheidung bedingende Tatsachen außer acht gelassen worden sind (BGHZ 3, 162, 175; 6, 62, 63).

Derartige Rechtsfehler enthält das angefochtene Urteil nicht. Darauf, daß es, wie die Revision betont, für den hypothetischen Verlauf auch andere Möglichkeiten gibt als diejenige, die das Berufungsgericht angenommen hat, kommt es nicht an. Das Berufungsgericht brauchte sich nicht im einzelnen mit allen denkbaren Möglichkeiten, insbesondere solchen, auf die die Parteien selbst nicht hingewiesen hatten, auseinanderzusetzen, und es kann rechtlich nicht beanstandet werden, wenn es gemäß § 287 Abs. 1 ZPO, § 209 Abs. 1 BEG als seine Überzeugung festgestellt hat, ohne die Verfolgung würden die Ereignisse mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit einen bestimmten Verlauf genommen haben. Das Berufungsgericht hat die tatsächlichen

Grundlagen dieser Feststellung ausreichend dargelegt. Die Annahme, daß der Kläger ohne die Verfolgung seinen Betrieb spätestens im April 1945 verloren hätte, und die Versagung einer Entschädigung für die Zeit nach dem 30. April 1945 ist demnach rechtlich unangreifbar.

4. Die Berechnung der Kapitalentschädigung für die Zeit vom 1. Januar 1935 bis zum 30. April 1945 läßt keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Klägers ersehen. Die Revision ist deshalb unbegründet, soweit der Kläger eine Kapitalentschädigung verlangt, die über die ihm von dem Berufungsgericht zuerkannte hinausgeht.

II.

Das Berufungsgericht hat die Vorschrift des § 199 BEG dahin ausgelegt, daß sie nicht nur gebiete, von Amts wegen die Höhe eines Anspruchs, den der Verfolgte wählen kann, festzusetzen, sondern gegebenenfalls auch erfordere, auszusprechen, daß ein Wahlrecht nicht bestehe. Es kann dahinstehen, ob diese Auslegung richtig ist. Unzutreffend ist jedenfalls die Auffassung des Berufungsgerichts, § 199 BEG sei auch im gerichtlichen Verfahren anwendbar. Dem steht der Wortlaut der Vorschrift sowie die Tatsache entgegen, daß sie ihre Stellung in dem Titel des Gesetzes hat, der das Verfahren vor den Entschädigungsbehörden regelt. Es

würde auch den Grundsätzen des Zivilprozesses, die für das gerichtliche Entschädigungsverfahren sinngemäß gelten, widersprechen, wenn ohne einen entsprechenden Antrag und ohne daß darüber verhandelt^{zu} werden braucht, eine Feststellung über das Bestehen oder Nichtbestehen des Wahlrechts getroffen würde. Ohne einen Antrag des Klägers auf Feststellung des Rentenwahlrechts kann deshalb im gerichtlichen Verfahren eine an der Rechtskraft des Urteils teilnehmende Entscheidung darüber, ob der Kläger ein Rentenwahlrecht hat, nicht erfolgen. Da er hier vor dem Berufungsgericht einen derartigen Antrag nicht gestellt hat, muß der in dem angefochtenen Urteil enthaltene Ausspruch, die Voraussetzungen des Rentenwahlrechts seien nicht gegeben, aufgehoben werden.

III.

1. Die Revision ist mithin zurückzuweisen, soweit der Revisionsantrag des Klägers dahin geht, das beklagte Land zu einer weiteren Geldzahlung zu verurteilen. Dagegen muß das angefochtene Urteil aufgehoben werden, soweit dem Kläger das Rentenwahlrecht aberkannt ist. Die Frage, ob der Kläger statt der Kapitalentschädigung eine Rente wählen kann, ist in dem vorliegenden Rechtsstreit nicht zu entscheiden.

2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 209 Abs. 1, § 225 Abs. 1 BEG, § 92 Abs. 2, § 97 Abs. 1 ZPO.

Ascher

Johannsen

v. Werner

Wüstenberg

Wilden