

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die amtliche Sammlung!

Zur Veröffentlichung!

2515 063

1. Gesetz: BEG §§ 93, 96, 210

Rechtssatz: Wird das Recht, wegen Schadens im beruflichen Fortkommen die Rente zu wählen, erst ausgeübt, nachdem der Anspruch auf die Kapitalentschädigung von der Entschädigungsbehörde abgelehnt ist, so ist in dem daraufhin anhängig gemachten gerichtlichen Verfahren über den Rentenanspruch zu befinden, ohne daß erst noch eine Entscheidung der Entschädigungsbehörde über den Rentenanspruch herbeizuführen ist.

2. Gesetz: BEG §§ 9, 75, 76, 92

Rechtssatz: Ist der Verfolgte bei der Entlassung aus einem unselbständigen Arbeitsverhältnis durch Abfindung für seine vertraglichen Rechte von seinem Arbeitgeber so gestellt worden, daß er, ohne eine neue Erwerbstätigkeit auszuüben, eine ausreichende Lebensgrundlage behalten hat, so entfällt nicht schon deshalb ein Entschädigungsanspruch. Doch kann, wenn der Verfolgte die Aufnahme einer zumutbaren Erwerbstätigkeit unterläßt, die Vorschrift des § 9 Abs. 1 BEG über die Berücksichtigung mitwirkenden Verschuldens anwendbar sein.

3. Gesetz: BEG §§ 76, 92

Rechtssatz: Hat der aus einem unselbständigen Arbeitsverhältnis entlassene Verfolgte nach der Entlassung für eine beschränkte Zeit noch seine Bezüge ganz oder zum Teil weiter erhalten, so beginnt der Schadenszeitraum mit dem Zeitpunkt, in dem eine Minderung der Bezüge eingetreten ist. Die nach der Entlassung liegende Zeit, für die geminderte Bezüge geleistet worden sind, und diejenige, in der diese ganz weggefallen sind, wird als einheitlicher Schadenszeitraum behandelt.

4. Gesetz: BEG § 75; 3. DV-BEG § 12

Rechtssatz: Die Vorschriften des § 12 Abs. 1, 2 3. DV-BEG geben im Interesse einer einheitlichen Behandlung der Entschädigungsfälle Anhaltspunkte für die Feststellung einer ausreichenden Lebensgrundlage, von denen im Einzelfall abgewichen werden kann. Insofern bestehen gegen die Rechtsgültigkeit dieser Vorschrift keine Bedenken.

5. Gesetz: BEG §§ 77, 92

Rechtssatz: Unter § 92 Abs. 3 BEG fallen auch Leistungen, die vor dem 1. Juli 1948 erfolgt sind.

6. Gesetz: BEG §§ 76, 77, 92; 3. DV-BEG §§ 15, 17, 32

Rechtssatz: Die nach § 92 Abs. 3 BEG zu berücksichtigenden Leistungen und das nach § 77 BEG anzurechnende Arbeitseinkommen sind zusammen mit der nach § 76 Abs. 1 BEG - also ohne den Zuschlag des § 76 Abs. 3 oder des § 92 Abs. 2 BEG - errechneten Kapitalentschädigung den erreichbaren Dienstbezügen eines vergleichbaren Bundesbeamten gegenüberzustellen.

Für diese Gegenüberstellung sind die erreichbaren Dienstbezüge, soweit sie auf die Zeit vor der Währungsumstellung entfallen, im Verhältnis 10 : 2 in Deutsche Mark umzurechnen.

7. Gesetz: BEG §§ 77, 92, 93, 95, 123; 3. DV-BEG §§ 17, 33

Rechtssatz: Die Beträge, um die sich die Kapitalentschädigung wegen Schadens im beruflichen Fortkommen nach den §§ 77, 92 Abs. 3 BEG mindert, sind von dem errechneten Betrag der Kapitalentschädigung und nicht von dem in § 123 Abs. 1 BEG vorgesehenen Höchstbetrag abzusetzen.

Auch bei der Berechnung der Rente ist von der so errechneten Kapitalentschädigung und nicht von diesem Höchstbetrag auszugehen.

Aktenzeichen: IV ZR 28/58

Urteil des BGH vom 28. Mai 1958

KG Berlin

IV. ZR 28/58

17 U (Entsch) 1892/56

Verkündet
am 28. Mai 1958
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 Direktors a.D. Heinrich Z [REDACTED], M [REDACTED],
B [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers, Revisionsklägers und Revisionsbeklagte

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

g e g e n

das Land B e r l i n , vertreten durch den Senator für
Inneres, Berlin-Wilmersdorf, Fehrbellinerplatz 1,

Beklagten, Revisionsbeklagten und Revisions-
kläger;

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 14. Mai 1958 unter Mitwirkung des Senatspräsi-
denten Ascher und der Bundesrichter Johannsen, Dr.v.Werner,
Wüstenberg und Wilden

für Recht erkannt:

Das Urteil des 17. Zivilsenats des Kammergerichts
in Berlin vom 14. November 1957 wird aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten
der Revisionen, an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen



Tatbestand:

Der am 21. April 1879 geborene Kläger ist mit einer Jüdin verheiratet. Er selbst ist nicht Jude. Er war früher ordentliches Vorstandsmitglied der D [REDACTED] AG (A [REDACTED] Gesellschaft) in Berlin. Dort hatte er seinen Wohnsitz in demjenigen Teil der Stadt, der jetzt zu den Westsektoren gehört. Die Rechtsbeziehungen zwischen ihm und der Gesellschaft waren zuletzt durch einen Vertrag vom 21./22. Februar 1936 geregelt. In diesem war u.a. bestimmt:

"§ 1

...

Der Vertrag beginnt am 1. Januar 1936 und läuft bis zum 31. Dezember 1940.

§ 2

Die Bezüge des Herrn Z. betragen jährlich M. 39.000 (Neununddreißig Tausend Goldmark). ...

...

§ 4

Herr Z. ist verpflichtet auf Wunsch der Deutschen G [REDACTED] A-G. auch in die Leitung anderer Gesellschaften und Unternehmungen, die zu ihrem Concern gehören, in einer seiner Stellung bei der D [REDACTED] entsprechenden Stellung einzutreten, ihr auch auf ihren Wunsch mit Rat und Tat zur Verfügung zu stehen.

...

§ 10

Herr Z. verpflichtet sich 5 Jahre lang von seinem Ausscheiden, gleichviel aus welchem Grunde dies Ausscheiden erfolgt, der D [REDACTED] und den Unternehmungen ihres Concerns in keiner Weise Concurrenz zu machen, auch keine Unternehmungen zu unterstützen, die der D [REDACTED] oder einer von ihr kontrollierten Gesellschaft Concurrenz machen.

Herr Z. gewährt der Gesellschaft eine Option bis 30. Juni 1940, zu erklären, daß sie den Vertrag mit den gleichen Bezügen verlängern will. Der Vertrag kann verlängert werden bis 31. Dezember 1945. ...

Wird die Option nicht ausgeführt, so hat die Gesellschaft Herrn Z. 5 (fünf) Jahre lang pro Jahr M. 25.000 Goldmark (fünfundzwanzig Tausend) zu zahlen. Wird sie für eine kürzere Frist als 5 Jahre ausgeübt, so sind die Zahlungen in Höhe von M. 25.000 Goldmark so viele Jahre zu leisten, als der Vertrag um weniger als 5 Jahre verlängert wird. ...

Sollte Herr Z. in der Zeit bis zum 31.12.1940 arbeitsunfähig werden, oder sterben, so sind ihm bzw. seinen Hinterbliebenen bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit bzw. vom Todestage ab drei Monate das Gehalt voll weiter zu zahlen. Im Anschluß daran fünf Jahre lang M. 25.000 Goldmark (fünfundzwanzig Tausend) pro Jahr zu zahlen. Sollte Herr Z. in der Zeit vom 1.1.41 bis 31.12.45 arbeitsunfähig werden, oder sterben, so sind, wenn er bei Eintritt dieses Falles infolge Ausübung der Option sich noch in den Diensten der D. [REDACTED] befindet drei Monatsgehälter darauf bis 31.12.45 pro Jahr Fünfundzwanzig Tausend Goldmark zu zahlen; die Zahlungen der Jahresbeträge von M. 25.000 Goldmark, die gemäß Absatz 3 dieses Paragraphen ihm evtl. zustehen, weil die Option nur zum Teil ausgeübt ist, erledigt sich dadurch.

..."

Außer dem Jahresgehalt von 39.000 RM erhielt der Kläger eine Tantieme von jährlich 50.000 RM.

Am 7. Mai 1938 wurde das Vertragsverhältnis zwischen dem Kläger und der D. [REDACTED] vorzeitig aufgelöst, weil die Ehefrau des Klägers Jüdin ist. Für die Zeit bis zum 30. Juni 1938 erhielt der Kläger noch sein volles Gehalt. Es wurde ihm bei seinem Ausscheiden ferner die volle Tantieme für das laufende Geschäftsjahr, das vom 1. Oktober 1937 bis zum 30. September 1938 gerechnet wurde, gezahlt. Außerdem bezog der Kläger von der D. [REDACTED] für die Zeit von 5 Jahren nach seinem Ausscheiden jährlich 25.000 RM; insgesamt also 125.000 RM. Schließlich entrichtete ihm die D. [REDACTED] ein sogenanntes Wegegeld von 90.000 RM. Nach der Behauptung des beklagten Landes erhielt der Kläger ferner ein weiteres Wegegeld von 25.000 RM von einer anderen Gesellschaft, der D. [REDACTED]-AG.

Der Kläger betätigte sich zunächst beruflich nicht. Nach dem Kriege fand er bei der Gesellschaft B [REDACTED]-F [REDACTED] in Paris und anderen mit dieser verbundenen Unternehmungen Beschäftigung. Er verdiente dort monatlich etwa den Gegenwert von 300 Dollar in französischen Franken. Diese Tätigkeit dauerte bis zum April 1955.

Der Kläger hat Entschädigung wegen Schadens im beruflichen Fortkommen begehrt. Bei der Entschädigungsbehörde hat er deshalb eine Kapitalentschädigung verlangt. Das Entschädigungsamt hat den Antrag durch Bescheid vom 19. November 1955 abgelehnt.

Der Kläger hat Klage erhoben und in der Klageschrift erklärt, er habe sich entschlossen, anstelle einer Kapitalentschädigung die Rente zu wählen. Er hat im ersten Rechtszug den Antrag gestellt,

den Bescheid des Entschädigungsamts aufzuheben und das beklagte Land zu verurteilen, an ihn 14.000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. März 1956 sowie für die Zeit vom 1. März 1956 bis an sein Lebensende eine Rente von monatlich 500 DM zu zahlen.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Durch Urteil vom 9. Mai 1956 hat das Landgericht die Klage abgewiesen, weil sie unzulässig, aber auch unbegründet sei.

Der Kläger hat Berufung eingelegt und nunmehr beantragt,

das Urteil des Landgerichts zu ändern und das beklagte Land zu verurteilen, an ihn für die Zeit vom 1. November 1953 ab eine monatliche Rente von 600 DM zu zahlen, hilfsweise, das beklagte Land zu verurteilen, an ihn eine Kapitalentschädigung von 40.000 DM zu zahlen.

Das beklagte Land hat beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Das Kammergericht hat durch Urteil vom 14. November 1957 die Entscheidung des Landgerichts teilweise geändert und das beklagte Land verurteilt, an den Kläger vom 1. November 1953 ab eine monatliche Rente von 208,- DM zu zahlen. Im übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen. Es hat die Revision zugelassen.

Beide Parteien haben Revision eingelegt.

Der Kläger hat zunächst beantragt,
das Urteil des Kammergerichts teilweise zu ändern und das beklagte Land zu verurteilen, an ihn vom 1. November 1953 ab eine monatliche Rente von mindestens 514 DM zu zahlen.

Nach dem Ablauf der Frist zur Begründung der Revision hat der Kläger den Antrag dahin gefaßt, daß die monatliche Rente, zu deren Zahlung vom 1. November 1953 ab das beklagte Land verurteilt werden soll, 600 DM beträgt.

Das beklagte Land hat beantragt,

das Urteil des Kammergerichts teilweise zu ändern und die Berufung des Klägers gegen das klageabwei-

sende Urteil des Landgerichts in vollem Umfange zurückzuweisen.

Jede Partei beantragt ferner,

die Revision der Gegenpartei zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

A) Da der Kläger, der zu der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht unter Hinweis auf die Folgen einer Säumnis geladen worden ist, sich in dieser Verhandlung nicht hat vertreten lassen, ist gemäß § 209 Abs. 3 Satz 2 BEG auf die einseitige mündliche Verhandlung des beklagten Landes unter Berücksichtigung des bis dahin vorliegenden schriftlichen Vorbringens des Klägers entschieden worden.

B) Die letzte Fassung des Revisionsantrages des Klägers, mit dem er nach dem Ablauf der Frist zur Begründung der Revision ebenso wie im Berufungsrechtszug die Verurteilung des beklagten Landes zur Zahlung einer Monatsrente von 600,- DM für die Zeit seit dem 1. November 1953 begehrt hat, stellt keine Erweiterung dieses Antrags gegenüber dessen ursprünglicher Fassung dar. Denn mit dieser hatte der Kläger die Verurteilung zu einer Rentenzahlung von monatlich "mindestens" 514,- DM verlangt. Eine Erklärung dahin, daß eine Verurteilung des beklagten Landes zur Zahlung der Höchstreute von monatlich 600,- DM (§ 95 Abs. 1 BEG) nicht mehr in Betracht kommen solle, lag darin nicht, und es war deshalb ohne weiteres zulässig, daß der Kläger sein Verlangen, gegebenenfalls

auch die Höchstrente zuerkannt zu erhalten, nachträglich durch die Fassung des Klagantrages klarstellte. Darauf, ob nicht auch eine Erweiterung des Revisionsantrags wieder auf die Zuerkennung der Höchstrente noch zulässig gewesen wäre, falls die Revision zunächst beschränkt eingelegt wäre (vgl. Urteil des V. Zivilsenats des BGH vom 22. Dezember 1953 V ZR 6/51, BGHZ 12, 52, 67, 68), kommt es nicht an.

II.

A) 1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der Kläger, der seine Stellung bei der D. [REDACTED] aufgeben mußte, weil er mit einer Jüdin verheiratet ist, im Reichsgebiet nach dem Stande vom 31. Dezember 1937 aus Gründen der Rasse verfolgt und dadurch in seinem beruflichen Fortkommen nicht nur geringfügig benachteiligt worden ist (§ 64 BEG). Der Kläger ist in der Nutzung seiner Arbeitskraft geschädigt worden (§ 65 BEG). Mit Recht hat das Berufungsgericht geprüft, ob die von ihm geltend gemachten Entschädigungsansprüche nach den §§ 87 bis 98 BEG begründet sind. Wenn auch der Kläger leitende Funktionen in der Wirtschaft ausübte und sich in einer Spitzenstellung befand, so war er doch auf Grund eines mit der D. [REDACTED] geschlossenen Dienstvertrages tätig, und eine Entschädigung für ihn kommt deshalb nicht nach den Vorschriften in Betracht, die für die selbständigen Berufe erlassen sind, sondern nach denjenigen, die für die unselbständigen Berufe, und zwar den privaten Dienst, gelten (§ 87 Abs. 1 BEG, § 2 3. DV-BEG).

2. Eine Entschädigung entfällt nicht schon deshalb, weil der Kläger durch Zuwendungen, die er bei seinem Ausscheiden aus der D. [REDACTED] erhielt, möglicherweise wirt-

schaftlich so gestellt worden ist, daß er, auch ohne eine neue Erwerbstätigkeit auszuüben, eine ausreichende Lebensgrundlage im Sinne des § 75 Abs. 2 BEG hatte. Nach dem Gesetz wird eine Entschädigung für die Beeinträchtigung gewährt, die der Verfolgte durch die Entlassung aus seinem Dienstverhältnis erlitten hat. Zuwendungen, die er, wie im vorliegenden Fall, bei dessen Auflösung wesentlich auch zur Abfindung für die aufgegebenen Rechte aus dem Vertrag und nicht nur zur Versorgung erhalten hat, sind nur nach § 92 Abs. 3 BEG zu berücksichtigen; die Erlangung einer ausreichenden Lebensgrundlage kommt dann nur, sofern sie durch die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit gewonnen wurde, nach Maßgabe der § 92 Abs. 1, § 75 Abs. 1 BEG für die Beendigung des Schadenszeitraumes in Betracht. Unterläßt der Verfolgte, weil er ohnehin sein Auskommen hat, die Aufnahme einer ihm zumutbaren Erwerbstätigkeit, so kann aber unter Umständen die Vorschrift des § 9 Abs. 1 BEG über die Berücksichtigung mitwirkenden Verschuldens anwendbar sein. Doch sind dafür, daß der Kläger nach seiner Entlassung schuldhaft seine Arbeitskraft nicht ausgenutzt habe, keine Anhaltspunkte hervorgetreten. Er stand zur Zeit der Auflösung des Vertrages schon im 60. Lebensjahr, außerdem konnte er sich an das in dem Anstellungsvertrag vom 21./22. Februar 1936 enthaltene Konkurrenzverbot gebunden halten.

B) 1. Wegen des Schadens, der dem Kläger durch die Entlassung aus seinem Arbeitsverhältnis entstanden ist, kann er eine Kapitalentschädigung oder eine Rente verlangen (§ 91 BEG). Das in § 94 BEG vorgesehene Alterserfordernis für das Recht, eine Rente zu wählen, liegt bei dem Kläger vor.

Der Ansicht des Berufungsgerichts, daß er dieses Wahlrecht wirksam ausgeübt habe, ist beizutreten. Dadurch, daß der Kläger in dem Verfahren vor der Entschädigungsbehörde die Zahlung einer Kapitalentschädigung verlangt hatte, hat er von dem damals nach § 36 Abs. 1, 5, § 33 Abs. 4 BErgG (jetzt §§ 93, 94, 96 BEG) zustehenden Wahlrecht noch keinen Gebrauch gemacht, da er keine eindeutige dahingehende Erklärung abgegeben hat. Die Wahl ist auch rechtzeitig erfolgt. Nach § 96 Satz 2 BEG in der Fassung des Änderungsgesetzes, die rückwirkend vom 1. Oktober 1953 an gilt (§ 241 BEG), beginnt die für die Ausübung des Wahlrechts gesetzte Frist mit dem Tage, an dem der Bescheid der Entschädigungsbehörde unanfechtbar oder eine gerichtliche Entscheidung rechtskräftig geworden ist. Nach dem geltenden Recht ist mithin diese Frist noch nicht in Lauf gesetzt worden.

2. Verfahrensrechtlich unerheblich ist es, wie auch das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, daß der Kläger das Wahlrecht erst ausgeübt hat, als die von ihm erhobenen Ansprüche auf Entschädigung wegen Schadens im beruflichen Fortkommen durch Entlassung aus seinem privaten Dienstverhältnis bereits von der Entschädigungsbehörde abgelehnt waren. Einer weiteren Entscheidung der Entschädigungsbehörde über den nunmehr geltend gemachten Rentenanspruch im besonderen bedarf es nicht; über den Entschädigungsanspruch, so wie er sich durch die Ausübung des Wahlrechts gestaltet hat, ist vielmehr nur noch durch die Entschädigungsgerichte auf Grund der Klage zu befinden, die der Kläger gegen den ablehnenden Bescheid der Entschädigungsbehörde erhoben hat.

Die Zuständigkeit der Entschädigungsgerichte ist auch nicht dadurch weggefallen, daß zu der Zeit, als der

Rechtsstreit bei ihnen anhängig war, das Änderungsgesetz verkündet und in Kraft getreten ist (Art. III Nr. 9 Abs. 2 ÄndG). Der Vorschrift des Art. III Nr. 9 Abs. 3 Satz 1 ÄndG kann nicht entnommen werden, daß in den damals bereits bei den Entschädigungsgerichten anhängigen Verfahren wieder die Zuständigkeit der Entschädigungsbehörde hätte begründet werden sollen (Urteil des Senats vom 8. November 1957 IV ZR 200/57, RzW 1958, 118, 119).

Das Landgericht hat die Klage also zu Unrecht mit der Begründung abgewiesen, sie sei unzulässig, weil kein ablehnender Bescheid über den Rentenanspruch vorliege. Von der in entsprechender Anwendung des § 538 Abs. 1 Nr. 2 ZPO gebotenen Zurückverweisung an das Landgericht (Urteil des V. Zivilsenats des BGH vom 4. Juni 1954 V ZR 67/53, BGHZ 14, 11, 14) hat das Kammergericht abgesehen. Das war im Rahmen des § 540 ZPO statthaft, wobei in Entschädigungsverfahren das Gebot der Beschleunigung (§ 179 Abs. 1 BEG) von besonderer Bedeutung ist. Die Abstandnahme von der Zurückverweisung hätte aber in dem angefochtenen Urteil begründet werden sollen, was nicht geschehen ist. Da jedoch keine Partei in dieser Richtung eine Verfahrensrüge erhoben hat, sind schon deshalb aus diesem Versäumnis keine Folgen herzuleiten (Urteil des V. Zivilsenats des BGH vom 16. Oktober 1953 V ZR 162/52, LM ZPO § 256 Nr. 16).

C) 1. Nach § 93 BEG tritt die Rente an die Stelle der Kapitalentschädigung; diese ist bei der Errechnung der Rente zugrunde zu legen (§ 33 Abs. 1 3.DV-BEG). Mit Recht hat das Berufungsgericht deshalb zunächst geprüft, in welcher Höhe dem Kläger eine solche nach Maßgabe des § 92 BEG und der dort in bezug genommenen Vorschriften zustehen würde.

2. Den Beginn des Schadenszeitraums hat das Berufungsgericht auf den 1. Juli 1938 angesetzt, den Tag, von dem an der Kläger nicht mehr seine vollen vertraglich festgesetzten Bezüge erhielt.

Die Revision des Klägers ist der Meinung, es habe unterschieden werden müssen zwischen der Zeit, in der der Kläger in der Ausübung seiner Erwerbstätigkeit wesentlich beschränkt worden sei, und derjenigen, in der er aus seiner Erwerbstätigkeit verdrängt worden sei. Dabei sei unerheblich, daß nach der Auffassung des Berufungsgerichts das Wegegeld, das dem Kläger nach seiner Entlassung gezahlt worden sei, in Wirklichkeit das Gehalt für die bis zum Ablauf des Anstellungsvertrages noch fehlende Zeit habe darstellen sollen. Im Ergebnis habe der Kläger aber in dieser Zeit von der D. [REDACTED] wesentlich weniger als früher erhalten, da ihm insbesondere die Tantieme nicht mehr zugeflossen sei. Zu berücksichtigen sei auch, daß an ihn von der Entlassung an 125.000 RM in fünf Jahresraten gezahlt worden seien. Erst seit dem 1. Juli 1943 habe er überhaupt nichts mehr verdient. Ihm stehe deshalb eine Entschädigung wegen der Minderung seines Einkommens bis zu diesem Zeitpunkt nach § 92 Abs. 1 in Verbindung mit § 76 Abs. 2 BEG und für die Zeit vom 1. Juli 1943 ab eine Entschädigung wegen vollen Verdienstaussfalls nach § 92 Abs. 1 in Verbindung mit § 76 Abs. 1 BEG zu.

Das ist jedoch nicht richtig. Zwar mögen die Vorschriften des § 92 Abs. 1 in Verbindung mit § 76 Abs. 4 BEG nicht die Bedeutung haben, daß eine Zusammenfassung zu einem einheitlichen Schadenszeitraum auch dann vorzunehmen ist, wenn der Verfolgte zunächst in seiner beruflichen Tätigkeit beschränkt und dann aus ihr verdrängt wurde (van Dam, Loos BEG § 76 Anm. 19); von einer Beschränkung

der beruflichen Tätigkeit, wie sie bei unselbständigen Berufen durch die Versetzung in eine erheblich geringer entlohnte Beschäftigung erfolgt (§ 87 BEG), läßt sich jedoch nicht sprechen, wenn der Verfolgte die Tätigkeit bei seinem bisherigen Arbeitgeber völlig aufgeben mußte und nur noch für einige Zeit einen Teil seiner Bezüge weiter erhielt. Dann ist vielmehr die Vorschrift des § 92 Abs. 3 BEG anzuwenden. Der Beginn der Verdrängung aus der beruflichen Tätigkeit ist mit dem Zeitpunkt anzusetzen, von dem an der Verfolgte wegen der Entlassung nicht mehr seine vollen ihm nach dem Arbeitsvertrag zustehenden Bezüge erhält und demnach außer der Brachlegung seiner Arbeitskraft die einsetzende Minderung seines Arbeitseinkommens, die sich allmählich bis zum völligen Wegfall steigert, zu spüren bekommt. Das war hier nach den getroffenen Feststellungen am 1. Juli 1938 der Fall. Daß der Kläger für einige Zeit einen Teil seines Gehalts in verdeckter Form weiter erhielt, ändert daran nichts.

3. a) Bei der Ermittlung des Endes des Schadenszeitraums ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der Kläger bisher keine Erwerbstätigkeit aufgenommen habe oder habe finden können, die ihm eine ausreichende Lebensgrundlage geboten habe; durch die Tätigkeit, die er bei der Firma B- F übernommen habe und die ihm ein Gehalt von monatlich 300 Dollar, ausgezahlt in französischen Franken, erbracht habe, sei ihm, wenn seine bisherige soziale Stellung und seine sonstigen Lebensverhältnisse berücksichtigt würden, diese Lebensgrundlage nicht gewährt worden. Eine zeitliche Begrenzung der Entschädigung nach § 92 Abs. 1 in Verbindung mit § 75 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BEG scheidet deshalb nach der Ansicht des Kammergerichts aus.

Diese allgemein gehaltene Begründung ist rechtlich nicht unbedenklich. Das Berufungsgericht hat den Kläger, der schon vor dem Beginn der Verfolgung das 55. Lebensjahr vollendet hatte, zutreffend in die vergleichbare Beamtengruppe des höheren Dienstes eingereiht (§ 92 Abs. 1, § 76 Abs. 1 Satz 3, 4 BEG, § 30 Abs. 1, § 14 Abs. 1 Satz 1 3.DV-BEG). Nach der in Anlage 1 zur 3. DV-BEG veröffentlichten Tabelle hätte er demnach nachhaltig ein Jahreseinkommen von 12.960 DM, seit dem 1. Oktober 1953 von 14.400 DM, erzielen müssen, um im Sinne des § 12 Abs. 1, 2 3.DV-BEG eine ausreichende Lebensgrundlage zu erreichen. Wenn auch die Annahme nahe liegen mag, daß das nicht der Fall gewesen sei, so wäre es doch angebracht gewesen, darüber nähere Ausführungen zu machen, zumal nicht ersichtlich ist, nach welchem Maßstab die in französischer Währung bezogenen Einkünfte in die Währung der Vereinigten Staaten von Amerika, in der sie der Entscheidung zugrunde gelegt sind, erfolgt ist.

Das Berufungsgericht hatte zunächst die von dem Kläger im Ausland in französischen Franken erzielten Einkünfte gemäß den §§ 29, 12 Abs. 3 3.DV-BEG zu bewerten, gegebenenfalls nach Maßgabe dieser Vorschriften unter Berücksichtigung der Kaufkraft des Frankens. Als dann waren die Einkünfte entsprechend den §§ 29, 12 Abs. 1, 2 3.DV-BEG in Verbindung mit deren Anlage 1 in einen Vergleich zu dem Durchschnittseinkommen eines vergleichbaren Beamten zu setzen; daran hätte das Gericht sich freilich nicht zu halten brauchen, wenn gewichtige Gründe dafür sprachen, auf andere Weise die Feststellung zu treffen, ob die erzielten Einkünfte dem Kläger eine nachhaltige Lebensgrundlage boten. Den Bedenken, die gegen die Rechtsgültigkeit des § 12 Abs. 1, 2 3.DV-BEG erhoben worden sind, ist entgegenzuhalten, daß diese Vorschrif-

ten nur Anhaltspunkte für die Feststellung der ausreichenden Lebensgrundlage geben, und daß die Aufstellung derartiger Richtlinien im Interesse einer einheitlichen Behandlung der Entschädigungsfälle angebracht und statthaft ist; eine Abweichung von diesen Richtlinien im Einzelfall ist nicht ausgeschlossen (van Dam/Loos § 75 Anm 7).

b) Das Kammergericht hält die in § 92 Abs. 1 BEG in bezug genommene Vermutung des § 79 Abs. 1 Satz 2 BEG über die mit der Vollendung des 70. Lebensjahres eingetretene Arbeitsunfähigkeit des Verfolgten für widerlegt.

Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision des beklagten Landes wenden sich in unzulässiger Weise gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts. Um zu der Feststellung zu gelangen, daß der Kläger bis zur Vollendung des 75. Lebensjahres körperlich und geistig fähig gewesen wäre, die Aufgaben zu erfüllen, die ihm bei der D. bis zu seiner Entlassung übertragen waren, brauchte das Berufungsgericht nicht im einzelnen aufzuklären, welcher Art die Tätigkeit war, die der Kläger später bei der Firma B.-F. ausübte. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß diese Tätigkeit ihm wesentlich weniger einbrachte, als seiner bisherigen sozialen Stellung und seinen Lebensverhältnissen entsprach; es ist also ersichtlich davon ausgegangen, daß sein Tätigkeitsbereich dem früheren nicht gleichzusetzen war. Trotzdem konnte das Berufungsgericht die Vermutung des § 79 Abs. 1 Satz 2 BEG auch für eine solche Tätigkeit, wie sie dem Kläger bei der D. obgelegen hatte, als entkräftet ansehen.

c) Die Revision des beklagten Landes weist jedoch weiter darauf hin, daß der zwischen dem Kläger und der D. geschlossene Anstellungsvertrag bis zum 31. Dezember 1940

befristet gewesen sei und nur die Möglichkeit einer Verlängerung bis zum 31. Dezember 1945 vorgesehen habe. Es ergebe sich daraus, so meint die Revision, daß die Vertragsbeziehungen zwischen der D [REDACTED] und dem Kläger über diesen Zeitpunkt hinaus nicht hätten fortgesetzt werden sollen. Weder habe der Kläger vorgetragen noch habe das Berufungsgericht Erwägungen darüber angestellt, daß hier von der vertraglich festgelegten und allgemein geübten Regelung eine Ausnahme gemacht worden wäre. Außerdem habe für die D [REDACTED] nach dem Zusammenbruch eine Mitarbeit des Klägers nur beim Vorliegen besonderer Umstände von Interesse sein können.

Diese Einwendungen sind begründet.

Das Berufungsgericht hat unbeachtet gelassen, daß unabhängig davon, ob der Verfolgte durch die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit eine ausreichende Lebensgrundlage gefunden hat und ob er arbeitsfähig ist, keine Entschädigung für die Zeit gewährt wird, in der er seine Arbeitskraft aus anderen Gründen auch ohne die Verfolgung nicht mehr genutzt hätte. Der Umfang des Schadens, der einem Verfolgten durch die Verdrängung aus einem unselbständigen Arbeitsverhältnis erwachsen ist, ist, wie der Senat in dem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 2. April 1958 · IV ZR 13/58 ausgesprochen hat, zunächst durch den Zeitraum bestimmt, für den das Arbeitsverhältnis ohne die Verfolgung bestanden haben würde; über diesen Zeitraum hinaus ist ihm ein verfolgungsbedingter Schaden nur entstanden, wenn er durch die Verfolgung daran gehindert worden ist, nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine neue Erwerbstätigkeit zu finden.

Das Berufungsgericht hätte mithin prüfen müssen, wie lange der Kläger in den Diensten der D [REDACTED] geblieben

wäre, wenn er nicht verfolgt worden wäre. Anhaltspunkte dafür bieten die Bestimmungen des Anstellungsvertrages vom 21./22. Februar 1936, der die Beendigung dieses Dienstverhältnisses zum 31. Dezember 1940, dabei aber die Möglichkeit der Verlängerung um 5 Jahre vorsah. Es wäre deshalb zu untersuchen gewesen, ob und in welchem Umfange ohne die Verfolgung des Klägers von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht worden wäre, sowie unter Umständen ferner, ob und wie lange der Kläger trotz des Wortlauts des Anstellungsvertrages etwa über den 31. Dezember 1945 hinaus bei der D. tätig gewesen wäre. Dabei hätten auch die wirtschaftlichen Verhältnisse der D. nach dem Zusammenbruch in Rechnung gestellt werden müssen. Schließlich wäre erheblich, ob der Kläger, wenn er nicht aus Verfolgungsgründen entlassen worden wäre, sondern sein Arbeitsverhältnis bei der D. später aus sonstigen Gründen geendet hätte, eine andere Tätigkeit gefunden und dadurch seine Arbeitskraft genutzt hätte. In Rechnung zu stellen wäre hier auch eine etwa erst nach dem Zusammenbruch neu aufgenommene Tätigkeit, die der Kläger sich als ausgeschiedenes Vorstandsmitglied der D. hätte verschaffen können, zu deren Übernahme er aber infolge seiner verfolgungsbedingten Entlassung keine Gelegenheit hatte.

Unter Berücksichtigung aller Umstände sowie der Lebenserfahrung wäre gegebenenfalls die Dauer des Entschädigungszeitraums gemäß § 191 Abs. 2 BEG, § 287 ZPO nach freier Überzeugung zu schätzen.

4. Unter Berücksichtigung des Umstandes, daß der Kläger in die vergleichbare Beamtengruppe des höheren Dienstes einzureihen ist, ist zunächst die Kapitalentschädi-

gung einschließlich des Zuschlages in Höhe von 20 % nach § 92 Abs. 1, 2, § 76 Abs. 1 Satz 1, 2, §§ 78, 11 Abs. 1 BEG, §§ 29, 13, 18 3.DV-BEG und die Anlage 2 zu dieser für den gesamten Schadenszeitraum zu berechnen. Erst davon sind dann die Abzüge, die sich nach § 92 Abs. 3, § 77 BEG ergeben, vorzunehmen.

Das Berufungsgericht hat dagegen zunächst die Entschädigung für die Zeit vor der Währungsumstellung berechnet und von dem sich ergebenden Reichsmarkbetrag Abzüge in derselben Währung nach Maßgabe des § 92 Abs. 3 BEG vorgenommen, wobei sich ein Betrag zu Lasten des Klägers ergeben hat. Alsdann hat es die Berechnung für die Zeit nach der Währungsumstellung in Deutscher Mark vorgenommen und hierbei diesen Betrag, umgestellt im Verhältnis 10 : 2 in Deutsche Mark, berücksichtigt. Es entspricht jedoch dem Gesetz, bei der Berechnung so vorzugehen, wie es hier dargelegt ist.

5. a) Die Beträge, um die sich die Kapitalentschädigung nach § 92 Abs. 3, § 77 BEG verringert, sind stets von dem errechneten Betrag abzusetzen, auch wenn dieser über die Höchstentschädigung von 40.000 DM (§ 123 Abs. 1 BEG) hinausgeht, nicht dagegen von der genannten Höchstentschädigung (Blessin/Wilden § 77 Anm. 10; a.A. van Dam/Loos § 77 Anm. 6 c, § 92 Anm. 4). Dafür spricht der Wortlaut des § 77 BEG, nach dem der Abzug von dem errechneten Betrag zu erfolgen hat. Es schlägt auch nicht der bei van Dam/Loos für die Gegenansicht angeführte Gesichtspunkt durch, es stelle eine ungerechtfertigte Benachteiligung der in eine niedrigere Beamtengruppe einzustufenen Verfolgten dar, wenn von der errechneten Kapitalentschädigung ausgegangen werde, weil diese Gruppe der Verfolgten dann die Kürzungen in vollem Umfange tragen müsse, während die Kürzungen sich bei den höher Eingee-

stufen gar nicht oder nur zu einem Teil auswirkten. Die Höhe der Kapitalentschädigung steht zu der Höhe des erlittenen Schadens in einem entsprechenden Verhältnis, und wenn sich dabei ein Betrag ergibt, der die höchstzulässige Entschädigung übersteigt, so ist es nicht unbillig, die abzusetzenden Beträge von dem errechneten Betrag abzuziehen, anstatt den zulässigen Höchstbetrag um diese Beträge zu verringern. Dieser kommt überhaupt nicht als ein Rechnungsfaktor in Betracht, sondern begrenzt allein die auszuzahlende Kapitalentschädigung nach oben.

Ausgangspunkt für die Absetzungen ist also in jedem Falle der errechnete Betrag, unabhängig davon, ob dieser den Höchstbetrag übersteigt oder nicht.

b) Abzusetzen sind zunächst die in § 92 Abs. 3 BEG genannten Leistungen. Sie sind zusammen mit dem anderweitig seit dem 1. Juli 1948 erzielten Arbeitseinkommen und der nach § 76 Abs. 1 BEG errechneten Kapitalentschädigung den erreichbaren Dienstbezügen eines vergleichbaren Beamten gegenüberzustellen; die Kürzung hat auch in dieser Hinsicht nur zu erfolgen, soweit die sich ergebende Summe die erreichbaren Dienstbezüge übersteigt (Blessin/Wilden § 92 Anm. 16; anders van Dam/Loos § 92 Anm. 4). Nach dem Wortlaut des § 92 Abs. 3 BEG findet nämlich § 77 BEG mit der Maßgabe Anwendung, daß außer dem durch anderweitige Verwertung der Arbeitskraft erzielten Einkommen die hier genannten Leistungen zu berücksichtigen sind. Dies deutet darauf hin, daß das Arbeitseinkommen und die sonstigen Leistungen gleich zu behandeln sind. Das ist auch sachgemäß, denn das anderweitig erzielte Arbeitseinkommen mindert den entstandenen Schaden ebenso wie diese Leistungen. Schadenmindernde Beträge unmittelbar von der Kapitalentschädigung abzuziehen, ist aber nicht berech-

tigt, denn sie stellt eine Pauschalabgeltung dar und kommt dem wirklich entstandenen Schaden nicht gleich.

Im Gegensatz zu dem in § 77 BEG bezeichneten Arbeits-einkommen sind jedoch die in § 92 Abs. 3 BEG genannten Leistungen eines früheren Arbeitgebers des Verfolgten auch zu berücksichtigen, wenn sie vor dem 1. Juli 1948 erfolgt sind.

c) aa) Die Revision des beklagten Landes beanstandet, daß das Berufungsgericht die dem Kläger bei seinem Ausscheiden gezahlte Tantieme von 50.000 RM in vollem Umfange unberücksichtigt gelassen hat, obwohl der Kläger seinen Dienst bei der D. am 1. Juli 1938 verließ und die Tantieme sich auf das damals laufende Geschäftsjahr, das vom 1. Oktober 1937 bis zum 30. September 1938 dauerte, bezog; ein Viertel der Tantieme in Höhe von 12.500 RM, so meint die Revision, habe angerechnet werden müssen.

Diese Rüge greift durch.

Mit Recht hat das Berufungsgericht bei der Anrechnung solche Zuwendungen außer Betracht gelassen, die dem Verfolgten für die bis zu der Entlassung geleistete Arbeit gemacht wurden. Da das Berufungsgericht die Tantieme als "verdient" bezeichnet, also einem zusätzlichen Gehalt gleichgestellt hat, ist folgerichtig nur derjenige Teil der Tantieme nicht anzurechnen, der der Zeit entspricht, in der der Kläger tätig war, denn nur in diesem Umfang stellt die Tantieme eine Vergütung für die geleistete Arbeit dar (vgl. Schlegelberger/Geßler/Hefermehl HGB 3. Aufl. § 59 Anm. 62). Es läßt sich nicht sagen, daß, wie das Berufungsgericht meint, der ganze sich auf

ein Jahr beziehende Betrag im wesentlichen bereits durch die 3/4jährige Tätigkeit des Klägers verdient worden sei.

Das Vorbringen des Klägers, in Wirklichkeit sei das Geschäftsjahr der D [REDACTED] vom 1. Juli bis zum 30. Juni gelaufen, widerspricht den getroffenen Feststellungen und kann im Revisionsrechtszug nicht berücksichtigt werden.

bb) Zutreffend hat das Berufungsgericht das dem Kläger von der D [REDACTED] gezahlte Wegegeld von 90.000 RM berücksichtigt.

cc) Die Revision des beklagten Landes wendet sich dagegen, daß das Berufungsgericht nicht auch das angeblich von der D [REDACTED] AG gezahlte Wegegeld in Höhe von 25.000 RM berücksichtigt hat. Das Berufungsgericht habe entgegen § 286 ZPO unbeachtet gelassen, daß die D [REDACTED] nach dem Inhalt der zum Gegenstand der Verhandlung gemachten Entschädigungsakten seinerzeit sämtliche Aktien der D [REDACTED] übernommen gehabt habe und die D [REDACTED] eine Tochtergesellschaft der D [REDACTED] gewesen sei.

Diese Rüge ist ebenfalls begründet.

Das Berufungsgericht durfte sich nicht mit der Feststellung begnügen, bei der D [REDACTED] habe es sich nicht um den Arbeitgeber des Klägers, sondern eine andere Aktiengesellschaft gehandelt. Nach dem Anstellungsvertrag vom 21./22. Februar 1936 war der Kläger verpflichtet, auch bei der Leitung bestimmter anderer Unternehmen mitzuwirken, und die Annahme liegt nahe, daß es sich bei der D [REDACTED] um ein derartiges Unternehmen handelte. Wenn das zutreffen und der Kläger auch für die D [REDACTED] tätig gewesen sein sollte, so wäre auch dieses Wegegeld

anzurechnen, sofern der Kläger es tatsächlich erhalten hat. Hierüber fehlt es noch an bestimmten Feststellungen. Der Sachverhalt hätte in dieser Hinsicht daher näher geprüft werden müssen.

dd) Das Berufungsgericht hat den in fünf Jahresraten gezahlten Betrag von 125.000 RM, der auf Grund des Anstellungsvertrages als Entgelt für das Konkurrenzverbot gezahlt sei, nach § 92 Abs. 3 BEG angerechnet. Die Revision des Klägers hat die Anrechnung nicht beanstandet.

Diese ist auch zu Recht erfolgt, da derartige Leistungen des früheren Arbeitgebers, die keinen Gegenwert für die bereits geleistete Arbeit darstellen, unter die genannte Vorschrift fallen.

d) Nach § 92 Abs. 1, § 77 BEG, §§ 32, 17 Abs. 3 3.DV-BEG ist ferner das Einkommen zu berücksichtigen, das der Kläger seit dem 1. Juli 1948 bei der Firma B [REDACTED]-F [REDACTED] erzielt hat.

Das Berufungsgericht hat diese Einkünfte einheitlich mit 750 DM im Monat angesetzt, ohne auf die §§ 32, 17 Abs. 2, § 12 Abs. 3 3.DV-BEG, die die Bewertung von Auslandseinkünften betreffen, einzugehen. Es wäre jedoch eine Bewertung des in französischer Währung erzielten Einkommens nach Maßgabe der genannten Vorschriften geboten gewesen.

e) Mit Recht beanstandet die Revision des Klägers, daß das Berufungsgericht in die nach den §§ 77, 92 BEG vorzunehmende Berechnung die Kapitalentschädigung mit dem in § 92 Abs. 2 BEG vorgesehenen 20%igen Zuschlag eingesetzt hat. Nach dem Sinn des Gesetzes muß in diesem Falle bei der Kapitalentschädigung, sofern sie zusammen mit den

nach § 92 Abs. 3 BEG gewährten Leistungen und dem nach § 77 aaO zu berücksichtigenden Arbeitseinkommen den erreichbaren Bezügen eines vergleichbaren Beamten gegenüberzustellen ist, der Zuschlag nach § 76 Abs. 3 aaO fortfallen, da er andernfalls dem Verfolgten wieder genommen würde. Dementsprechend ist in den §§ 32, 17 Abs. 1 Satz 1 3.DV-BEG bestimmt, daß die nach § 76 Abs. 1, 3 und 4 BEG, also mit dem Zuschlag, errechnete Kapitalentschädigung zu kürzen ist, soweit der nach § 76 Abs. 1 BEG, also ohne den Zuschlag, errechnete Betrag zusammen mit dem durch anderweitige Verwertung der Arbeitskraft erzielten Einkommen - und, wie hinzuzufügen ist, den nach § 92 Abs. 3 BEG zu berücksichtigenden Leistungen - die erreichbaren Dienstbezüge eines vergleichbaren Bundesbeamten übersteigt.

Die Berechnung hat derart zu erfolgen, daß das seit dem 1. Juli 1948 erzielte Einkommen, die nach § 92 Abs. 3 BEG zu berücksichtigenden Leistungen und die - ohne den Zuschlag berechnete - Kapitalentschädigung für den gesamten Entschädigungszeitraum den während dieses ganzen Zeitraums erreichbaren Dienstbezügen eines vergleichbaren Bundesbeamten gegenüberzustellen sind (§ 17 Abs. 1 Satz 2 3.DV-BEG).

f) Die erreichbaren Dienstbezüge eines Bundesbeamten des höheren Dienstes sind nach § 77 Satz 1, 2, § 76 Abs. 2 Satz 2 BEG, §§ 32, 17 Abs. 1 Satz 1, § 15 3.DV-BEG und Anlage 3 zu dieser VO zu berechnen, und zwar ebenfalls für den ganzen Entschädigungszeitraum. Für die Zeit vor der Währungsumstellung sind sie im Verhältnis 10 : 2 umzustellen; denn da auch die Kapitalentschädigung und die sonstigen zu berücksichtigenden Beträge für diese Zeit in demselben Verhältnis umgestellt sind, würde anders keine richtige Gegenüberstellung möglich sein.

6. Die Berechnung der Rente richtet sich alsdann nach § 33 3.DV-BEG. Dabei ist von der errechneten Kapitalentschädigung ohne Rücksicht auf den in § 123 Abs. 1 BEG genannten Höchstbetrag auszugehen. Für den Höchstbetrag der Rente ist allein § 95 Abs. 1 BEG maßgebend.

7. Nach alledem muß das angefochtene Urteil auf die Revision beider Parteien aufgehoben und der Rechtsstreit an das Kammergericht zurückverwiesen werden.

Ascher Johanssen v.Werner Wüstenberg Wilden