

2428 043

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 102/68

URTEIL

Verkündet am

4. Februar 1971

Pohl,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Andreas S [REDACTED],

P [REDACTED], Ldkrs. T [REDACTED] / Oberpfalz, W [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: 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 am 4. Februar 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Mai und der Bundesrichter von der Mühlen, Zorn, Henkel und Fuchs

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 18. Zivilsenats (Entschädigungssenats) des Oberlandesgerichts München vom 15. Dezember 1967 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:

Den 1910 in F[REDACTED], Lkrs. Tirschenreuth geborenen Kläger hatten inländische Gerichte von 1927 bis 1932 auch wegen Eigentumsdelikten mehrfach zu Freiheitsstrafen verurteilt. Als tschechoslowakischer Staatsangehöriger war er im Juli 1933 auf zwei Jahre und im Mai 1934 für immer des Landes verwiesen und in die Tschechoslowakei abgeschoben worden. Er kehrte alsbald nach Deutschland zurück und arbeitete als Landhelfer. Am 22. Novem-

- 3 -

ber 1934 wurde er verhaftet. Das Amtsgericht Weiden verurteilte ihn am 15. Januar 1935 nach § 3 Abs. 1 der Heimstücke-Verordnung zu einem Jahr und sechs Monaten Gefängnis und wegen Vergehens nach dem Gesetz über Reichsverweisungen zu sechs Wochen Gefängnis. Die Gesamtstrafe von einem Jahr und sieben Monaten verbüßte er bis 16. Juli 1936. Anschließend wurde er abermals in die Tschechoslowakei abgeschoben. Dort wurde er nach seiner Behauptung bestraft, weil er sich der Militärdienstpflicht entzogen habe. Er diente anschließend in der tschechoslowakischen Armee, bis er nach der Besetzung des Sudetenlands im Oktober 1938 wieder nach Bayern zurückkehrte.

Den 1950 angemeldeten Anspruch wegen Freiheits Schadens lehnte die Behörde am 27. Januar 1956 ab. Vor dem Landgericht schlossen die Parteien am 13. März 1957 folgenden Vergleich:

"Die Parteien sind sich darüber einig, daß der Klagepartei Haftentschädigung zusteht, und zwar für Freiheitsentziehung (§ 43 BEG) von 18 Monaten.

Der Beklagte verpflichtet sich daher, der Klagepartei hierfür einen Betrag von DM 2.700,- zu zahlen. Dadurch sind alle Ansprüche der Klagepartei nach BEG abgegolten."

Den im Dezember 1965 angemeldeten Anspruch wegen Schadens im beruflichen Fortkommen lehnte die Behörde ab. Die Klage auf Zahlung einer Kapitalentschädigung von



815,- DM für die Zeit vom 22. November 1934 bis 16. Juli 1936 blieb im ersten und zweiten Rechtszug ohne Erfolg. Mit der Revision macht der Kläger seinen Anspruch weiter geltend. Das beklagte Land ist im Revisionsrechtszug nicht vertreten.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision ist zulässig.

Das Berufungsgericht hat wegen der (Rechtsfrage der) Anfechtungsvoraussetzungen des Art. III Nr. 3 BEG-SchlußG die Revision gemäß § 219 Abs. 2 Nr. 1 BEG zugelassen, obwohl es diese Frage zu Lasten des obsiegenden Landes entschieden hat. Die Zulassung ist dennoch nicht gesetzwidrig und unbeachtlich im Sinne der Entscheidungen BGHZ 2, 396; LM ZPO § 546 Nr. 9, 11, 32; BGH RzW 1962, 427 Nr. 32. Denn sie wirkt nicht nur für das beklagte Land, das mangels Beschwer keine Revision einlegen kann, sondern auch für seinen im zweiten Rechtszug unterlegenen Gegner (BGH RzW 1962, 313 Nr. 24; Urteil vom 18. Dezember 1969 - IX ZR 163/68). Für die Gesetzmäßigkeit und bindende Wirkung der Zulassung genügt es, wenn jene Rechtsfrage im Revisionsverfahren entscheidungserheblich werden kann, also die Möglichkeit besteht, daß das Revisionsgericht Stellung nehmen muß (BGH LM § 546 ZPO Nr. 15). Das ist hier der Fall, wie sich aus den nachstehenden Ausführungen ergibt.

II. Die Revision ist auch begründet.

1. Im Vergleich vom 13. März 1957 hat der Kläger gegen eine Entschädigung für den Freiheitsschaden auf alle anderen Ansprüche, also auch den Berufsschadensanspruch, verzichtet. Das stellt das Berufungsgericht aufgrund des Wortlauts des Vergleichs und der Vorgänge bis zu seinem Abschluß bindend fest. Die Anfechtung dieses Verzichts nach Art. III Nr. 3 BEG-Schlußgesetz scheitert nicht daran, daß der Berufsschadensanspruch im Zeitpunkt des Abschlusses des Vergleichs noch nicht angemeldet war. Der Verzicht auf einen solchen bisher nicht bezeichneten Anspruch ist möglich. Das gilt jedenfalls ohne Einschränkung, wenn wie hier im Zeitpunkt des Verzichts die Frist des § 189 Abs. 1 BEG noch nicht abgelaufen war.

Wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt, kann der Berechtigte nach Art. III Nr. 3 BEG-Schlußgesetz eine vor Verkündung dieses Gesetzes vergleichsweise getroffene Regelung der Entschädigung bis 30. September 1966 anfechten, wenn ihm aufgrund der Änderungen in Art. I aaO ein weitergehender Anspruch als nach den bisherigen Vorschriften zusteht. Die Rechtslage vor und nach dem 18. September 1965 ist gegenüberzustellen. Ergibt diese Gegenüberstellung, daß Art. I BEG-SchlußG dem Berechtigten einen weitergehenden Anspruch als das alte Recht gewährt, greift die Anfechtung durch; es kommt nicht darauf an, was der Verfolgte im Vergleichswege erhalten hat (so BGH RzW 1970, 139 Nr. 30).

Die Voraussetzungen des Art. III Nr. 3 BEG-SchlußG für eine neue Sachentscheidung können hier erfüllt sein. Weitergehende Berufsschadensansprüche können sich aus der Änderung des § 92 Abs. 2 BEG ergeben. Es ist

möglich, daß der Gewährung des Zuschlags von 20 % ein Anspruch aus der gesetzlichen Rentenversicherung nach § 92 Abs. 2 BEG a.F. entgegenstand, der Zuschlag jedoch nunmehr gemäß § 92 Abs. 2 BEG in der Fassung des Art. I des BEG-Schlußgesetzes zuerkannt werden muß. In dem Antrag von Dezember 1965 ist die nach Art. III Nr. 3 BEG-SchlußG erforderliche Erklärung zu sehen.

2. Das Berufungsgericht hat jedoch einen Anspruch aus §§ 64, 87, 88, 92 BEG verneint, weil der geltend gemachte Schaden mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch ohne die verfolgungsbedingte Verhaftung und Verurteilung entstanden wäre (§ 9 Abs. 5 BEG). Die Festnahme des Klägers am 22. November 1934 würde nach der Überzeugung des Berufungsgerichts alsbald zu seiner Verurteilung wegen Verstoßes gegen das Gesetz über Reichsverweisungen, zu seiner erneuten Abschiebung und damit zum Verlust seiner Arbeitsstelle geführt haben, auch wenn er nicht wegen eines Vergehens gegen die Heimstücke-Verordnung belangt worden wäre. Denn der Kläger sei am 1. August 1935 nach § 2 Nr. 1 des Gesetzes über Reichsverweisungen ausgewiesen worden, weil gegen ihn im Inland wegen Verbrechens und Vergehens rechtskräftig auf Strafe erkannt war, und nicht nach § 2 Nr. 3 des Gesetzes, weil er sich staatsfeindlich betätigt habe. Diese Ausweisung sei keine Gewaltmaßnahme im Sinne des § 2 BEG, sondern eine auch unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten zulässige Maßnahme zur Wahrung der Ordnung und Sicherheit gewesen; der mehrfach vorbestrafte Kläger habe die Ausweisungsvoraussetzungen des § 2 Nr. 1 des Gesetzes über Reichsverweisungen erfüllt.

Diese Auffassung begegnet durchgreifenden Bedenken.

Das Berufungsgericht geht offensichtlich davon aus, daß der Kläger auch ohne die Freiheitsentziehung aus den Gründen des § 1 BEG vom 22. November 1934 bis 16. Juli 1936 in der Tschechoslowakei nichts verdient hätte, weil er dort in dieser Zeit seinen Dienst in der tschechoslowakischen Armee hätte leisten müssen. Dabei übersieht es, daß der Kläger im Falle seiner Ausweisung im November 1934 möglicherweise alsbald zur tschechoslowakischen Armee eingezogen und ein oder zwei Jahre vor Oktober 1938 entlassen worden wäre; in dieser Zeit hätte er durch berufliche Tätigkeit Einkommen erzielen können. Das zu verdienen, war ihm verwehrt, weil er seine aus den Gründen des § 1 BEG verhängte Strafe bis Juli 1936 verbüßen und anschließend, wie der Tatrichter feststellt, bis Oktober 1938 seinen Wehrdienst in der Tschechoslowakei leisten mußte. Selbst wenn der während des Aufenthalts in der Tschechoslowakei von 1936 bis 1938 erlittene Verdienstausschlag keinen Anspruch nach dem BEG begründet, so darf doch dieser Einkommensverlust bei der nach § 9 Abs. 5 BEG vorzunehmenden Prüfung nicht unbeachtet bleiben. Das Berufungsgericht hat verkannt, daß ein nach §§ 1, 2, 64, 87, 88 BEG entschädigungsfähiger Schaden nur dann gemäß § 9 Abs. 5 BEG keinen Anspruch auslöst, wenn die Entwicklung des Einkommens aus beruflicher Tätigkeit ohne Verfolgung nicht günstiger gewesen wäre, als sie aufgrund der Verfolgung tatsächlich verlaufen ist.

3. Schon wegen dieser Verletzung des sachlichen Rechts ist das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Es kann offenbleiben, ob der Revisionskläger eine zulässige Verfahrensrüge gegen die zu § 9 Abs. 5 BEG getroffenen Feststellungen des Tatrichters erhoben hat. Dieser wird umfassender als bisher zu erörtern haben, ob der Berufsschaden des Klägers auch ohne Verfolgung in dem tatsächlich erlittenen Umfang eingetreten wäre. Dabei wird er berücksichtigen müssen, daß die Ausweisung vom 1. August 1935, wenn nicht allein, so doch auch auf das Strafurteil vom 15. Januar 1935 gestützt worden sein kann. In diesem Fall wäre die Verurteilung nach der Heimtücke-Verordnung mitursächlich für die Ausweisung und diese selbst als Gewaltmaßnahme im Sinne des § 2 BEG anzusehen. Der Beschluß vom 1. August 1935 könnte dann allein keine Grundlage für die nach § 9 Abs. 5 BEG erforderliche Feststellung bilden.

Mai von der Mühlen Zorn Henkel Fuchs