

12
2515 076

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 227/66

URTEIL

Verkündet am

9. April 1968

[REDACTED],

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

des Kaufmanns David Jacob G [REDACTED],
T [REDACTED]-A [REDACTED]/Israel, B [REDACTED] J [REDACTED] Street [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED];
[REDACTED] -

gegen

die Freie und Hansestadt H [REDACTED],
vertreten durch die Arbeits- und Sozialbehörde -
Amt für Wiedergutmachung - , H [REDACTED] [REDACTED], D [REDACTED]bahn [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte.

11

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. März 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Mai und der Bundesrichter Wüstenberg, Dr. Loewenheim, von der Mühlen und Prof. Dr. Bökelmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 27. Oktober 1965 aufgehoben, soweit die Klage abgewiesen und die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 1. Entschädigungskammer des Landgerichts Hamburg vom 19. Februar 1965 zurückgewiesen ist, und soweit über die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits entschieden ist. In diesem Umfang sowie zur Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten der Revision wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Verfahren des Revisionsrechtszugs ist frei von gerichtlichen Gebühren und Auslagen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der im Jahre 1896 in Hamburg geborene Kläger ist Jude. Er besuchte die Talmud-Tora-Realschule bis zur mittleren Reife, machte alsdann eine Lehre als Versicherungskaufmann

durch und betätigte sich als Prokurist in den väterlichen Geschäften der Banken- und Versicherungsbranche. 1925 gab er diese Tätigkeit auf. In Breslau bestand er die Reifeprüfung. Er erwarb in Hamburg zwei Grundstücke, von denen er eines nach einigen Jahren wieder verkaufte, und beschäftigte sich mit Malerei. Wegen der gegen die Juden gerichteten nationalsozialistischen Gewaltmaßnahmen wanderte er 1936 in die Schweiz aus.

Der Kläger beansprucht Entschädigung wegen Schadens im beruflichen Fortkommen und hat vorgetragen: Er habe sich seit 1928/1929 mit Finanz- und Versicherungsgeschäften, vorwiegend als Vermittler, beruflich betätigt. Nach 1933 habe er seine Tätigkeit mehr in das Ausland verlegt, insbesondere bedeutende Fischnetzimporte von Japan über Belgien nach Polen durchgeführt.

Die Entschädigungsbehörde hat den Antrag abgelehnt mit der Begründung, es sei nicht erwiesen, daß der Kläger aus einer selbständigen kaufmännischen Erwerbstätigkeit verdrängt worden sei. Es sei vielmehr anzunehmen, daß er sich nach der Inflationszeit von der kaufmännischen Tätigkeit zurückgezogen und seinen künstlerischen Neigungen gelebt habe. Außerdem müsse der Entschädigungsanspruch versagt werden, weil der Kläger zumindest grob fahrlässig unrichtige Angaben über Grund und Höhe seines Berufsschadens gemacht, veranlaßt oder zugelassen habe.

Der Kläger hat Klage erhoben und im ersten Rechtszug beantragt, festzustellen, daß das beklagte Land verpflichtet sei, ihm entweder eine Kapitalentschädigung von 40.000 DM oder nach seiner Wahl unter Einstufung in den höheren Dienst vom 1. November 1953 an eine Rente sowie einen Jahresbetrag der Rente zu zahlen.



Das beklagte Land ist der Klage entgegengetreten und hat beantragt, sie abzuweisen.

Das Landgericht hat das beklagte Land verurteilt, an den Kläger eine Kapitalentschädigung von 38.120 DM zu zahlen, und ferner festgestellt, daß das beklagte Land verpflichtet sei, dem Kläger unter Anrechnung eines restlichen Vorschusses von 1.880 DM anstelle der Kapitalentschädigung für die Zeit vom 1. November 1953 an eine Berufsschadensrente nach einer Einstufung in den gehobenen Dienst sowie einen weiteren Betrag in Höhe der Rentenbezüge eines Jahres zu gewähren, falls der Kläger binnen 6 Monaten nach der Rechtskraft des Urteils die Rente wähle. Im übrigen hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Es ist davon ausgegangen, daß der Kläger durch nationalsozialistische Gewaltmaßnahmen aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit verdrängt worden sei und keine gröblich unwahren Angaben über Grund und Höhe des Schadens gemacht habe. Es hat den Kläger in die vergleichbare Beamtengruppe des gehobenen Dienstes eingestuft und angenommen, daß er bis zur letzten Verhandlung keine nachhaltig ausreichende Lebensgrundlage erlangt habe. Da ihm auch wegen seines Alters die Aufnahme einer entsprechenden Erwerbstätigkeit nicht zuzumuten sei, stehe ihm das Rentenwahlrecht zu.

Gegen das Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt.

Der Kläger beansprucht die Einstufung in den höheren Dienst und hat im Berufungsrechtszug zuletzt beantragt, festzustellen, daß das beklagte Land verpflichtet sei, ihm unter Anrechnung eines Restvorschusses von 1.880 DM anstelle der Kapitalentschädigung für die Zeit vom 1. No-

vember 1933 (gemeint ist wohl 1953) an eine Berufsschadensrente nach einer Einstufung in den höheren Dienst sowie den entsprechenden Jahresrentenbetrag zu zahlen.

Das beklagte Land hält eine selbständige kaufmännische Erwerbstätigkeit des Klägers nicht für erwiesen und ist der Meinung, daß er allenfalls nicht in den gehobenen Dienst, sondern in eine niedrigere vergleichbare Beamtengruppe einzustufen sei und spätestens 1950 nachhaltig eine ausreichende Lebensgrundlage erlangt habe. Das beklagte Land hat beantragt, die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Jede Partei hat ferner beantragt, die Berufung der Gegenpartei zurückzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts teilweise geändert und festgestellt, daß das beklagte Land verpflichtet sei, dem Kläger unter Anrechnung eines Restvorschusses von 1.880 DM für die Zeit vom 1. November 1953 an eine Berufsschadensrente nach einer Einstufung in den gehobenen Dienst sowie eine Kapitalabfindung in Höhe der Rentenbezüge eines Jahres für die vorhergehende Zeit zu zahlen. Im übrigen hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen und die Berufungen der Parteien zurückgewiesen.

Der Kläger hat die von dem erkennenden Senat zugelassene Revision eingelegt und beantragt, das beklagte Land zu verurteilen, ihm unter Anrechnung der gewährten Kapitalentschädigung für die Zeit vom 1. November 1953 an die Berufsschadensrente für Selbständige nach den Sätzen für den höheren Dienst sowie eine Kapitalabfin-

dung in Höhe der Rentenbezüge eines Jahres zu gewähren.

Das beklagte Land hat sich im Revisionsrechtszug nicht vertreten lassen.

Entscheidungsgründe:

1. Die von dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers im zweiten Rechtszug eingereichte Berufungsbegründung ist recht knapp gehalten; die in ihr enthaltene Bezugnahme auf eine von dem Kläger selbst verfaßte Stellungnahme zu dem Urteil des Landgerichts muß in diesem Zusammenhang außer Betracht bleiben. Immerhin ergeben die Ausführungen des Prozeßbevollmächtigten, nach der Ansicht des Klägers sei entgegen der Meinung des Landgerichts den Angaben der im ersten Rechtszug vernommenen Zeugen zu entnehmen, daß das von ihm aus seiner Erwerbstätigkeit bezogene Vorverfolgungseinkommen die Einstufung in den höheren Dienst rechtfertige. Die Berufungsbegründung entspricht deshalb noch den gesetzlichen Anforderungen (§ 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO, § 209 Abs. 1 BEG; BGH Urteil vom 31. Januar 1968 - IV ZR 259/66).

2. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß der Kläger durch die Verfolgung aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit verdrängt worden ist und keine gröblich unwahren Angaben über Grund und Höhe des Schadens gemacht hat. Es sei erwiesen, daß er seit 1927 als selbständiger Kaufmann tätig gewesen sei. Zwar müßten die Geschäfte, die er in Belgien betrieben habe, außer Betracht bleiben, weil sie durch die Verfolgung nicht behindert worden seien, für sie sei es gleichgültig gewe-

sen, ob der Kläger in Deutschland oder in der Schweiz gewohnt habe. Dagegen seien die - in Deutschland - durchgeführten Gelegenheitsgeschäfte zu berücksichtigen. Jede auf Erwerb gerichtete Verwertung der Arbeitskraft von nicht nur vorübergehender Dauer gehöre zu dem beruflichen Fortkommen im Sinne des § 64 BEG; es sei unerheblich, ob es sich dabei um ein innerhalb ständiger Geschäftsverbindungen und auf Grund dauernder Werbung und Bemühung um Kunden betriebenes Unternehmen handle oder mehr um vereinzelte Geschäfte, die sich bei Gelegenheit böten. Wenn solche Geschäfte immer wieder und mit einer gewissen Regelmäßigkeit betrieben würden, müsse man eine entschädigungsfähige Erwerbstätigkeit anerkennen. In diesem Zusammenhang könnten die belgischen Geschäfte als ein Indiz dafür bewertet werden, daß der Kläger dauernd die sich ihm bietenden Geschäftsmöglichkeiten genutzt habe.

Beizutreten ist dem angefochtenen Urteil darin, daß der Kläger nach den getroffenen Feststellungen eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübte und dadurch seine Arbeitskraft nutzte, indem er mit einer gewissen Regelmäßigkeit Gelegenheitsgeschäfte abschloß und dadurch Gewinne erzielte. Da er durch nationalsozialistische Gewaltmaßnahmen zur Auswanderung gezwungen und infolgedessen gehindert wurde, diese Tätigkeit fortzusetzen, hat er einen Schaden im beruflichen Fortkommen erlitten, der, wie das Berufungsurteil ergibt, insgesamt mehr als geringfügig war (§ 64 Abs. 1, §§ 65, 66 Abs. 1 BEG, § 2 3.DV-BEG). Eine berufsmäßig ausgeübte Tätigkeit kann auch vorliegen, wenn sie den Verfolgten nicht voll auslastete; es genügt, daß sie auf die Erzielung von Einkünften gerichtet und von nicht nur vorübergehender Dauer war und

daß sie einem durch die Arbeitsteilung geprägten Berufsbild entsprach und sich einer rechtsstaatlichen sozialen Ordnung einfügte (BGH RzW 1968, 127 Nr. 21). Diese Voraussetzungen sind gegeben.

Bei der Prüfung der Frage, ob der Kläger durch die Verfolgung aus einer Erwerbstätigkeit verdrängt oder in ihr wesentlich beschränkt worden ist, und ob ihm deshalb ein Entschädigungsanspruch zusteht, kann seine im Ausland durchgeführte Erwerbstätigkeit, die nach der Annahme des Berufungsgerichts mindestens zunächst durch die Verfolgung nicht behindert wurde, nicht außer Betracht bleiben. Wenn die Voraussetzungen dafür bestehen blieben, daß der Kläger einen Teil seiner in dem Abschluß von Gelegenheitsgeschäften bestehenden Erwerbstätigkeit im Ausland ungehindert von der Verfolgung weiter ausüben und daraus Einkünfte erzielen konnte, so ist er durch die Verfolgung nicht aus seiner Erwerbstätigkeit verdrängt, sondern in dieser beschränkt worden (§ 66 Abs. 1 BEG). Eine Beschränkung liegt vor, wenn der selbständige Verfolgte das von ihm betriebene Unternehmen so weit aufrecht zu erhalten vermochte, daß er trotz der Verfolgung aus ihm in einem gewissen Umfang noch Einkünfte hatte. Es kommt nicht darauf an, ob ihm das deshalb möglich war, weil der sich im Ausland abspielende Teil der Erwerbstätigkeit durch die Verfolgung nicht gehindert werden konnte. Es kann dahinstehen, ob die Sachlage anders zu beurteilen und etwa eine Verdrängung aus der inländischen Erwerbstätigkeit anzunehmen wäre, falls er diese völlig aufgeben mußte und die ausländische mit ihr in keinerlei Zusammenhang stand und sich beide völlig losgelöst voneinander beurteilen lassen. So liegt es

jedenfalls dann nicht, wenn die Erwerbstätigkeit des Verfolgten darin bestand, daß er nach Gelegenheit sowohl im Inland wie im Ausland Geschäfte vermittelte.

Im übrigen würde es sich um eine Auswirkung der Verfolgung und damit um eine verfolgungsbedingte berufliche Schädigung handeln, wenn auch die für den Kläger im Ausland bestehenden geschäftlichen Möglichkeiten dadurch beeinträchtigt wurden, daß er im Inland nicht mehr tätig sein konnte, sondern auswandern mußte und damit möglicherweise den für die ausländischen Geschäfte nötigen Rückhalt verlor. Wirkte die Verfolgung sich dahin aus, daß der Kläger schließlich weder im Inland noch im Ausland Geschäfte abschließen konnte, so war er von da an aus seiner Berufstätigkeit verdrängt.

In vollem Umfang würde dagegen jeder Entschädigungsanspruch entfallen, wenn die Verfolgung im Inland nur zu einer nicht wesentlichen Beschränkung im Sinne des § 66 Abs. 1, 3 BEG geführt oder der Kläger aus den ihm verbleibenden, im Ausland erzielten Erwerbseinkünften noch eine ausreichende Lebensgrundlage gehabt hätte (Urteile RzW 1959, 401 Nr. 45 unter 2 c,d, 1960, 131 Nr. 31 unter 6), und wenn diese ausländischen Einkünfte später aus nichtverfolgungsbedingten Gründen weggefallen wären (BGH RzW 1966, 29 Nr. 22). Unter diesen Gesichtspunkten bedarf der Sachverhalt noch der Prüfung.

3. Hatte der Kläger nach den vorstehenden Ausführungen Anspruch auf eine Kapitalentschädigung wegen Berufsschadens, so steht ihm die von ihm gewählte Rente zu, sofern die besonderen Voraussetzungen des Rentenwahlrechts gegeben sind. Unerheblich ist es, ob der Anspruch auf die

Kapitalentschädigung auf einem Verdrängungs- oder einem Beschränkungsschaden oder auf einer Verbindung von beiden Schäden beruht. Das Berufungsurteil ergibt, daß der Kläger seit dem 1. November 1953 keine ausreichende Lebensgrundlage hat und ihm die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit auch nicht zuzumuten ist; ersichtlich steht ihm auch keine Versorgung aus einer früher von ihm ausgeübten Erwerbstätigkeit zu (§ 82 Abs. 1, 3 BEG, § 22 b 3. DV-BEG).

4. Das Berufungsgericht hat es offen gelassen, ob der für die Einstufung des Klägers in eine vergleichbare Beamtengruppe maßgebende Zeitabschnitt die Jahre von 1930 bis 1932 oder von 1933 bis 1936 umfaßt. Es hat auf den Vortrag des Klägers verwiesen, er habe seit 1933 die belgischen Geschäfte intensiviert, weil mit dem Beginn der Judenverfolgung in Deutschland auch seine geschäftliche Tätigkeit beschränkt worden sei und er kaum noch Neuabschlüsse habe machen können. Dann wären die vor dem Eintritt dieser Beschränkung liegenden drei Jahre maßgebend, denn dafür kommt es darauf an, wann der Verfolgte erstmals von der Verfolgung betroffen worden ist (BGH RzW 1965, 175 Nr. 23), wie auch für die Einreihung in die Lebensaltersstufen der für die Einstufung maßgebenden Anlage 3 zur 3. DV-BEG von dem Lebensalter des Verfolgten im Zeitpunkt des Beginns der Verfolgung, die den Schaden im beruflichen Fortkommen verursacht hat, auszugehen ist (§ 14 Abs. 1 3. DV-BEG). Das Berufungsgericht hat über diesen Zeitpunkt keine Feststellungen getroffen, weil nach seiner Ansicht auf Grund der wirtschaftlichen Stellung des Klägers eine über den gehobenen Dienst hinausgehende Einstufung nicht in Betracht

kommt, gleichgültig, ob für die Einstufung auf die Jahre 1930 bis 1932 oder 1933 bis 1936 abzustellen ist.

Die in dem Beschluß des Senats vom 22. Oktober 1965 IV ZB 585/64 offen gelassene Frage, ob Einkünfte, die im Ausland erzielt wurden, bei der Einstufung mit zu berücksichtigen sind, ist jedenfalls bei einer Sachlage, wie sie hier vorliegt, zu bejahen. Die Erwerbstätigkeit des Klägers, die in dem Abschluß von Gelegenheitsgeschäften bestand, läßt sich nicht in einen die Geschäfte im Inland und einen die Geschäfte im Ausland betreffenden Teil zerlegen. Wenn die Verfolgung sich nur oder zunächst nur auf den einen Teil der Erwerbstätigkeit des Klägers auswirkte, so wurde er, wie bereits ausgeführt ist, nicht aus seiner Erwerbstätigkeit verdrängt, sondern in dieser beschränkt, sodaß ihm insoweit grundsätzlich nur Ansprüche wegen Beschränkungsschadens erwachsen sind. Das kann sich zwar nach einer begründeten Rentenwahl nicht mehr nachteilig für den Kläger auswirken, doch liegt das an der für die Rente der Selbständigen getroffenen besonderen Regelung; es berechtigt nicht dazu, bei der Einstufung das durch ausländische Geschäfte erzielte Einkommen außer Betracht zu lassen und damit die Tatsache, daß die Verfolgung zu einer Beschränkung führte, gleichsam nochmals zu Ungunsten des Verfolgten zu verwerten. Erst recht müssen die ausländischen Einkünfte berücksichtigt werden, wenn auch sie später in Auswirkung der Verfolgung zurückgingen oder wegfielen; aber auch wenn das nicht der Fall war, können sie nicht außer Betracht gelassen werden. Für die Einstufung mag ebenfalls nur dann etwas anderes gelten, wenn die ausländische Tätigkeit überhaupt keinen Zusammenhang mit der inländischen

hatte; sollte sie aus diesem Grunde bei der Frage, ob Beschränkung oder Verdrängung vorliegt, ganz auszuschalten sein, so würde sie auch für die Einstufung keine Rolle spielen können. Für derartige Erwägungen ist nach dem festgestellten Sachverhalt hier aber kein Raum.

Wie das angefochtene Urteil ergibt, hat das Berufungsgericht als hinreichend wahrscheinlich angesehen, daß der Kläger 1933 bis 1936 einschließlich der Einkünfte aus den belgischen Geschäften ein jährliches Arbeits-einkommen von 8.400 RM hatte. Dem Berufungsurteil kann ferner entnommen werden, daß das Einkommen des Klägers vor 1933 noch höher war. Ein solches Einkommen würde, da die ausländischen Einkünfte nicht ausgeklammert werden dürfen, in jedem Fall die Einstufung in den höheren Dienst rechtfertigen, und zwar selbst dann, wenn als Beginn der Verfolgung erst die 1936 erfolgte Auswanderung des Klägers anzusetzen sein und demnach der Kläger zu dem maßgebenden Zeitpunkt bereits das 40. Lebensjahr vollendet haben sollte; denn dann wäre sogar der dafür in der vierten Altersstufe maßgebende Satz von 8.200 RM überschritten. Auf die Ausbildung des Klägers, die zu seiner wirtschaftlichen Stellung jedenfalls in keinem Mißverhältnis stand, würde es dann nicht mehr ankommen.

Doch genügt es nicht, daß die erforderliche Höhe des Vorverfolgungseinkommens hinreichend wahrscheinlich erscheint. Es bedarf vielmehr eindeutiger Feststellungen, die jedoch nach Maßgabe des § 176 Abs. 2 BEG und des § 287 ZPO in Verbindung mit § 209 Abs. 1 BEG zu treffen sind. Ob das Berufungsgericht seine Ausführun-

gen über das Einkommen des Klägers als Feststellungen in diesem Sinne verstanden wissen wollte, mag auf sich beruhen. Da der Sachverhalt noch in anderen Richtungen aufgeklärt werden muß, ist das angefochtene Urteil in jedem Fall aufzuheben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, soweit die Klage abgewiesen und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen und über die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits entschieden worden ist.

5. Soweit das Berufungsgericht festgestellt hat, daß das beklagte Land verpflichtet sei, dem Kläger eine Berufsschadensrente zu gewähren, bleibt sein Urteil dagegen bestehen, da es in dieser Richtung in der Revisionsinstanz nicht angefochten worden ist. Mit Rücksicht auf die teilweise bereits eingetretene Rechtskraft des Berufungsurteils wird es angebracht sein, daß der Kläger ausnahmsweise auch nach der Zurückverweisung weiterhin einen Feststellungsantrag stellt, da es zu Unzuträglichkeiten führen könnte, wenn über die Berufsschadensrente teilweise ein Feststellungsurteil, teilweise ein Leistungsurteil ergeht. Grundsätzlich ist jedoch daran festzuhalten, daß auch dann, wenn die Berufsschadensrente verlangt wird, die Leistungsklage geboten ist.

Nach § 225 Abs. 1 BEG ist das Verfahren des Revisionsrechtszugs frei von gerichtlichen Gebühren und Auslagen.

Mai

Wüstenberg

Bundesrichter
Dr. Loewenheim ist
erkrankt; Bundes-
richter Prof.Dr.
Bökelmann ist be-
urlaubt; beide sind
verhindert zu unter-
schreiben.

v.d. Mühlen

Mai