

2446 088

118

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 40/69

URTEIL

Verkündet am

20. November 1969

Pohl,

Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Erwin A [REDACTED],

[REDACTED] O [REDACTED] D [REDACTED], I [REDACTED], G [REDACTED] H [REDACTED], E [REDACTED], England,

Kläger und Revisionskläger,

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

gegen

Land B e r l i n ,

vertreten durch den Senator für Inneres,

Berlin 31, Fehrbelliner Platz 2,

Beklagten und Revisionsbeklagten

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Oktober 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Mai und der Bundesrichter von der Mühlen, Zorn, Dr. Woesner und Henkel für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 17. November 1964 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird 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

Der im Jahre 1919 geborene Kläger verlangt als Erbe seines am 17. März 1943 nach Theresienstadt deportierten und seitdem verschollenen Vaters Moritz A. [REDACTED] Entschädigung für dessen Berufsschaden. Der Erblasser betrieb in Berlin einen Großhandel mit Damenmänteln, der räumlich

- 3 -

mit der Familienwohnung verbunden war. Im behördlichen Verfahren hat der Kläger vorgetragen, es müsse davon ausgegangen werden, daß der Großhandel 1938 zum Erliegen gekommen sei und der Vater in den Jahren davor einen Beschränkungsschaden erlitten habe; wie meist bei Kindern, wisse auch er nichts über das Erwerbseinkommen seines Vaters.

Die Entschädigungsbehörde setzte mit Bescheid vom 25. Februar 1963 für den Schaden durch Verdrängung aus selbständiger Erwerbstätigkeit in der Zeit vom 1. Dezember 1938 bis 30. April 1945 eine Kapitalentschädigung von 5.668 DM fest und wies weitergehende Ansprüche zurück.

Mit der Klage beansprucht der Kläger eine weitere Kapitalentschädigung von 2.540 DM für den durch den Judenboykott in der Zeit vom 1. März 1933 bis 30. November 1938 entstandenen Beschränkungsschaden. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil der Kläger nicht dargelegt habe, daß ein wesentlicher Beschränkungsschaden im Sinne des § 66 Abs. 1, 3 BEG vorliege; dies könne auch nicht nach §§ 176 Abs. 2, 191 BEG als festgestellt erachtet werden, da für das Vorliegen eines solchen Schadens überhaupt kein Beweis erbracht sei.

Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der vom Bundesgerichtshof zugelassenen Revision verfolgt er den Anspruch weiter. Das beklagte Land war im Revisionsverfahren nicht vertreten.



Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

Der Berufungsrichter ist davon ausgegangen, daß ein Beschränkungsschaden im Sinne des § 66 Abs. 1, 3 BEG erst dann vorliege, wenn die Einnahmen in der Gesamtzeit der Schädigung gegenüber den Einnahmen aus der Zeit vor dem Beginn der Verfolgung um mindestens 25 vom Hundert zurückgegangen sind. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. RzW 1966, 224 Nr. 23). Nach ihr ist für die Feststellung, ob die verfolgungsbedingte Beschränkung in der selbständigen Erwerbstätigkeit zu einer Einkommensminderung von 25 vom Hundert geführt hat (§ 66 Abs. 3 BEG), das in den letzten drei Jahren vor dem Beginn der Verfolgung erzielte Einkommen mit dem in der Beschränkungszeit erzielten Einkommen zu vergleichen. Daran wird festgehalten.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts verkennt der Kläger mit seinem Vortrag, das Zurückbleiben von Umsatz und Gewinn des väterlichen Geschäftes hinter dem Branchenüblichen beinhalte das Ausmaß des Beschränkungsschadens, diesen Schadensbegriff. Es hat erwogen, daß eine tatsächliche Vermutung für eine Einkommensminderung des Erblassers seit 1933 sprechen und daß selbst bei nicht vollständig erbrachtem Beweis ein Beschränkungsschaden für festgestellt erachtet werden könnte. Es vermißt jedoch die Behauptung, daß Umsatz und Gewinn des väterlichen Geschäftes nicht nur in der Aufwärtsentwicklung hinter dem Branchenüblichen zurückgeblieben seien, sondern sich gegenüber

der Verfolgungszeit vermindert hätten. Deshalb hat es mangels schlüssigen Vortrages von weiteren Ermittlungen und Erörterungen abgesehen.

Darin sieht die Revision mit Recht eine Verletzung des § 176 Abs. 1 BEG.

Die im Rahmen des § 66 Abs. 3 BEG erheblichen Feststellungen beziehen sich auf den Umfang des durch die Verfolgung entstandenen Schadens und sind im gerichtlichen Verfahren nach § 209 Abs. 1 BEG, § 287 Abs. 1 ZPO zu treffen. Das Entschädigungsgericht hat den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln (§ 176 Abs. 1 BEG). Die Partei hat bei der Sachaufklärung mitzuwirken, vor allem die Tatsachen vorzutragen, die ihr bekannt sind und deren Ermittlung den Entschädigungsorganen nur mit Schwierigkeiten möglich ist (BGH RzW 1968, 128 Nr. 22). Die Entschädigungsorgane brauchen nicht ins Blaue hinein zu ermitteln (BGH RzW 1967, 187 Nr. 36). Zur Darlegung allgemeiner Erfahrungstatsachen und solcher tatsächlicher Umstände, die die Vermutung eines bestimmten Geschehensablaufs begründen können, ist jedoch die Partei nicht verpflichtet. Deren Ermittlung und Feststellung obliegt dem Entschädigungsgericht.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts weiß der Kläger nichts über das Erwerbseinkommen seines Vaters vor dem Beginn der Verfolgung und während des "Boykotts" und ist deshalb "offensichtlich" nicht in der Lage, das Vorliegen eines Beschränkungsschadens "schlüssig" darzutun. Seine Mitwirkung bei der Aufklärung des Sachverhalts

ist deshalb darauf beschränkt, Erfahrungstatsachen darzulegen, die Rückschlüsse auf die Entstehung und den Umfang eines Beschränkungsschadens im Sinne des § 66 Abs. 1, 3 BEG zulassen. In der rechtsirrigen Annahme, schon im Zurückbleiben von Umsatz und Gewinn hinter dem Branchenüblichen liege ein Beschränkungsschaden, hat sich der Kläger auf den Erfahrungssatz berufen, dies sei der "Normalfall" des jüdischen Kaufmanns und Gewerbetreibenden gewesen. Schon das schließt es aus, dieses Vorbringen als die Behauptung von "nicht schlüssigen" Tatsachen im Rahmen der Mitwirkungspflicht zu werten und von weiteren Amtsermittlungen, sowie der Anwendung der Beweiserleichterung des § 176 Abs. 2 BEG abzusehen. Grundsätzlich gibt es im Bereich der Amtsermittlung keine Bindung der Entschädigungsorgane an tatsächliches Vorbringen des Anspruchstellers. Die Entschädigungsorgane dürfen es der Sachverhaltsfeststellung nur zugrunde legen, wenn sie von seiner Richtigkeit und Vollständigkeit überzeugt sind. Überdies hat der Kläger im Berufungsverfahren eine Abschrift des Urteils des Landgerichts Arnsberg vom 10. Oktober 1962 - 6 O Entsch. 198/62 - vorgelegt und sich auf dessen Ansicht berufen, es spreche eine tatsächliche Vermutung dafür, daß ein jüdisches Geschäft nach der Machtübernahme durch die Nationalsozialisten Boykottschaden erlitten habe; die Annahme einer durchschnittlichen Berufsbeschränkung von 50 vom Hundert erscheine angemessen. Käme es darauf überhaupt an, dann wäre die auszugsweise Mitteilung der Entscheidungsgründe des angeführten Urteils in der Berufungsbegründungsschrift als Vortrag nunmehr schlüssiger Tatsachen zu werten gewesen.

Gleiches gilt für die Rüge, das Landgericht wäre, stelle man sich auf dessen Standpunkt, nach § 176 Abs. 1 BEG verpflichtet gewesen, bei der Berliner Handelskammer, beim Senator für Wirtschaft in Berlin oder beim zuständigen Bundesministerium in Bonn anzufragen, ob jüdische Kaufleute im Durchschnitt der Jahre von 1933 bis einschließlich November 1938 Beschränkungen jedenfalls in durchschnittlicher Höhe von 25 vom Hundert erlitten haben.

Der Berufungsrichter hatte deshalb zu prüfen, ob sich bei gesetzesentsprechender Anwendung des Begriffs der Einkommensminderung im Falle des Erblassers ein Beschränkungsschaden nicht wenigstens auf Grund allgemeiner Erfahrungstatsachen feststellen läßt. Daß alle jüdischen Kaufleute und Gewerbetreibenden in der Zeit nach dem 31. Januar 1933 bis zu der endgültigen Verdrängung aus ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit einen Rückgang ihrer Einkünfte um mindestens 25 vom Hundert gegenüber dem Einkommen in den letzten drei Jahren vor dem Beginn der Verfolgung erlitten haben, ist freilich kein vom Entschädigungsgesetzgeber der Regelung in § 66 Abs. 1, 3 BEG zugrunde gelegter Erfahrungstatbestand. Ebensowenig besteht eine tatsächliche Vermutung dieses Inhalts. Das behauptet auch die Revision nicht. Der Tatrichter hat deshalb im Wege freier Beweiswürdigung unter Beachtung des § 176 Abs. 2 BEG den Eintritt eines Beschränkungsschadens festzustellen oder auszuschließen. Dabei hat er von typischen Sachverhalten auszugehen und darf unwesentliche Besonderheiten des Einzelfalles außer Betracht lassen.

Eine solche Nivellierung der für die Anwendung des Entschädigungsrechts bedeutsamen Tatsachen entspricht dem Zweck des Gesetzes. Sie spielt für das Gebiet der Schäden im beruflichen Fortkommen eine besondere Rolle (vgl. BGH RzW 1961, 215 Nr. 13, 217). Die Nichtfeststellbarkeit des Schadenseintritts ginge zu Lasten des Klägers.

Der Berufungsrichter hält nicht für ausgeschlossen, daß im Falle des Erblassers für das Vorhandensein einer bestimmten Einkommensminderung seit 1933 eine tatsächliche Vermutung spricht. In der Tat gehören der Judenboykott seit 31. Januar 1933 und dessen Auswirkungen auf die Umsätze und Gewinne vor allem des jüdischen Groß- und Einzelhandels schon so zum gesicherten historischen Wissen unserer Zeit, daß eine tatsächliche Vermutung, wenn auch nicht für den Eintritt eines Beschränkungsschadens im Sinne des § 66 Abs. 1, 3 BEG, so doch für eine Einkommensminderung spricht. Unter solchen Umständen, insbesondere im Blick auf die nicht angezweifelte Erklärung des Klägers, er wisse nichts über das Erwerbseinkommen seines Vaters, war das Berufungsgericht von Amts wegen verpflichtet, der Frage nachzugehen, ob der Boykott jüdischer Kaufleute, die in Berlin den Großhandel mit Damen-Konfektion betrieben, in der Zeit vom 31. Januar 1933 bis 30. November 1938 eine Minderung ihres Einkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit um 25 vom Hundert und mehr gegenüber dem Durchschnittseinkommen in den letzten drei Jahren vor dem Beginn der Verfolgung bewirkt hat. Die Möglichkeit läßt sich nicht ausschließen, daß der Berufungsrichter nach

weiteren Ermittlungen, etwa der vom Kläger angeregten Art, die Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer solchen Einkommensminderung bejaht und - sofern nicht der Erblasser eine ausreichende Lebensgrundlage im Sinne des § 75 Abs. 1, 2 BEG behalten hat - unter Anwendung der Beweiserleichterungen des § 176 Abs. 2 BEG den Eintritt eines Beschränkungsschadens für festgestellt erachtet hätte.

Wegen dieses Verfahrensmangels kann das Urteil keinen Bestand haben. Der Rechtsstreit ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Einer Erörterung der weiteren Verfahrensrügen bedurfte es nicht.

Mai	von der Mühlen	Zorn
Dr. Woesner		Henkel