

150

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 68/78

URTEIL

Verkündet am
26. Februar 1981
Pohl,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Eugen M [REDACTED],
M [REDACTED] platz 9, L [REDACTED] /Baden,

- Prozeßbevollmächtigter:

Kläger und Revisionskläger,
Rechtsanwalt [REDACTED],
F [REDACTED] -

gegen

Land H e s s e n ,
vertreten durch den Hessischen Sozialminister,
D [REDACTED] straße 4, Wiesbaden,

Beklagten und Revisionsbeklagten

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat ohne mündliche Verhandlung durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Henkel, Fuchs, Dr. Lang und Dr. Jähnke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 8. Februar 1977 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der 1902 geborene jüdische Kläger war seit 1930 als technischer Beamter im tschechoslowakischen Ministerium für Verkehrswesen und öffentliche Bauten tätig. Daneben arbeitete er selbständig als Architekt. Während des Krieges war er beruflich benachteiligt und ab September 1944 in Konzentrationslagerhaft. Nach dem Kriege behielt er seine Beamtenstellung bis zur Pensionierung 1969. Noch im selben Jahre übersiedelte er in die Bundesrepublik und beantragte Entschädigung auch für Berufsschaden. Dazu trug er vor: 1938 habe er sein Amt zunächst behalten, aber keine zusätzlichen und gesondert entlohnten Arbeiten mehr ausführen dürfen und deshalb ein viel geringeres Einkommen gehabt als zuvor. Nach dem Kriege habe sein verfol-

gungsbedingt schlechter Gesundheitszustand zusätzliche dienstliche Arbeiten und auch private Bauplanungen verhindert. Ferner seien ihm Nachteile in seiner Dienstlaufbahn entstanden.

Die Behörde setzte durch Bescheid vom 24. Januar 1974 6.250 DM Kapitalentschädigung für Schaden in unselbständiger Erwerbstätigkeit bis Ende 1946 unter Einreihung in den höheren Dienst ohne Zuschlag fest.

Die Klage auf weitere 33.750 DM Kapitalentschädigung nebst Zinsen unter Beachtung des § 141 e BEG blieb in den Vorinstanzen erfolglos. Mit der Revision verfolgt der Kläger den Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Kläger jetzt seine Ansprüche nur noch auf den in selbständiger Erwerbstätigkeit erlittenen Schaden stütze. Es bezweifelt nicht, daß er in gewissem Umfange als freischaffender Architekt tätig war, und meint, für die Bemessung der Entschädigung sei nach § 113 Abs. 2 BEG entscheidend, aus welcher seiner Tätigkeiten er nicht nur vorübergehend das höhere Einkommen erzielt habe; für die erhobenen Ansprüche sei also erste Voraussetzung die Feststellung, daß die Einkünfte als freier Architekt das Beamtengehalt überstiegen oder zumindest erreicht hätten. Weil sich das weder feststellen noch nach § 176 Abs. 2 BEG als überwiegend wahrscheinlich erachten lasse, fehle es schon an der Grundvoraussetzung des § 113 Abs. 2 BEG, so daß auf sich beruhen könne,



wann die private Tätigkeit auch ohne Verfolgung geendet hätte, der Schaden also infolge der in der CSSR herrschenden politischen Verhältnisse ohnehin eingetreten wäre.

Diese Begründung trägt die Abweisung der Klage nicht.

Das Berufungsgericht hat § 113 Abs. 2 BEG nicht richtig ausgelegt. Die Vorschrift ergibt, wie in BGH RzW 1960, 393 und 1961, 318 näher dargelegt ist, nicht, daß für den Schaden in einer selbständigen Erwerbstätigkeit keine Entschädigung zu leisten ist, wenn der Verfolgte auch in einer unselbständigen Erwerbstätigkeit geschädigt worden ist, aus der er nicht nur vorübergehend das höhere Einkommen bezogen hat. Sie besagt nur, daß in solch einem Fall die Kapitalentschädigung oder die Rente nach den Vorschriften zu berechnen ist, die für die ertragreichere Tätigkeit gelten. Für die Höhe der Kapitalentschädigung ist aber grundsätzlich der gesamte Schaden maßgebend, den der Verfolgte in seiner Erwerbstätigkeit erlitten hat.

Das bedeutet hier, daß bei Festsetzung der Kapitalentschädigung für die Beendigung des Entschädigungszeitraumes auch die Einkünfte aus der selbständigen Erwerbstätigkeit zu berücksichtigen sind, soweit nach § 12 Abs. 1 und 2 der 3. DV-BEG ein Vergleich der Einkommen erforderlich ist.

Im Berufungsurteil fehlen Feststellungen, die dem Senat ermöglichen zu prüfen, ob der Kläger Ende 1946 wieder eingliedert war (§ 75 Abs. 1 Satz 1 BEG) - wie die Behörde angenommen hat - oder eine ausreichende Lebensgrundlage wieder erlangt hatte (§ 75 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BEG). Das gleiche gilt für eine Anwendung des § 9 Abs. 5 BEG.

Aus diesen Gründen wird das Berufungsurteil aufgehoben und der Rechtsstreit zur Nachholung der erforderlichen Feststellungen und erneuter Prüfung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Senat weist darauf hin, daß es zu Lasten des Entschädigungspflichtigen geht, wenn ein Endigungsgrund (§ 75 Abs. 1 oder 2 BEG) nicht festgestellt werden kann (BGH RzW 1976, 234).

Nach § 9 Abs. 5 BEG ist der Entschädigungszeitraum in dem Zeitpunkt beendet, in dem mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststeht, daß der Verfolgte ohne die Verfolgung in vollem Umfange denselben Schaden erlitten hätte (vgl. BGH RzW 1967, 554 Nr. 19; 1973, 377).

Mai

Henkel

Fuchs

Dr. Lang

Dr. Jähne