

IV ZR 113/63

Verkündet
am 11. Dezember 1963
Hoeppe, Justizangestellte
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Entschädigungsrechtsstreit

des Kaufmanns William W e [REDACTED], [REDACTED] W [REDACTED] rd Street,
N [REDACTED] Y [REDACTED], N.Y., USA,

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

das Land H e s s e n,
vertreten durch den Hessischen Minister des Innern in
Wiesbaden, Luisenstraße 13,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 4. Dezember 1963 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Raske, Johannsen, Wüstenberg, Maaß und
Dr. Loewenheim

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main
vom 14. Dezember 1962 wird auf seine Kosten zurück-
gewiesen.

Gerichtsgebühren und Auslagen für das Revisionsver-
fahren werden nicht erhoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am [REDACTED]. [REDACTED] 1902 in H[REDACTED] geborene Kläger und sein Bruder Lothar betrieben seit 1932 in F[REDACTED]/M[REDACTED] eine Versicherungsagentur, mit der sie die Interessen bedeutender Versicherungsgesellschaften wahrnahmen. Infolge ihrer jüdischen Abstammung mußten sie diese Tätigkeit 1938 aufgeben. Der Kläger hatte im Jahre 1937 RM 6.570,-, im Jahre 1938 RM 4.561 verdient.

In den ersten Jahren nach der Auswanderung verdiente der Kläger als Textilhändler so wenig, daß er nicht zur Einkommensteuer herangezogen wurde. Nachdem er die Prüfung als Versicherungsmakler (insurance broker) abgelegt hatte, begann er im Jahre 1942 ein seiner früheren Agentur entsprechendes Geschäft aufzubauen. Seit dem 23. August 1947 betreibt er es wieder zusammen mit seinem Bruder. Die Beteiligten haben hierüber am 23. September 1947 einen Vertrag abgeschlossen, nach dem jeder Gesellschafter für die Zwecke des gemeinsamen Geschäfts sein eigenes Geschäft mit Aktiven in das gemeinsame Unternehmen einbringt. Den Wert dieser "Einlage" haben die Parteien für jeden der Beteiligten mit 5.000 Dollar beziffert. In diesem Verträge haben die Parteien ferner festgelegt, daß jeder Gesellschafter während der Dauer des Gesellschaftsverhältnisses nach besten Kräften für das gemeinsame Interesse tätig sein solle. Alle Gewinne und Verluste werden hälftig geteilt. Demgemäß entfällt seit der Gründung der Gesellschaft auf beide Brüder das gleiche Einkommen.

Wegen des Schadens, den der Kläger im beruflichen Fortkommen erlitten hat, hat ihm die Entschädigungsbehörde im Teilbescheid vom 29. November 1955 eine Kapitalentschädigung

zugebilligt, die nach den Dienstbezügen eines Beamten des gehobenen Dienstes und nach einem Entschädigungszeitraum, der vom 1. August 1938 bis zum 31. Dezember 1942 angenommen wurde, berechnet worden ist. In diesem Bescheide hat die Entschädigungsbehörde ausgesprochen, daß dem Kläger ein Rentenwahlrecht nach § 33 BErgG nicht zusteht. Dieser Bescheid ist rechtskräftig geworden.

Mit dem nach dem Inkrafttreten des 3. ÄndG vom 29. Juni 1956 an die Entschädigungsbehörde gerichteten Schriftsatz vom 6. November 1956 hat der Kläger anstelle der Kapitalentschädigung die Rente gewählt. Er hat dazu vorgetragen, infolge seines sehr schlechten Gesundheitszustandes sei er nahezu erwerbsunfähig, so daß er nicht mehr in der Lage sei, eine Erwerbstätigkeit auszuüben, die ihm eine ausreichende Lebensgrundlage biete.

Die Entschädigungsbehörde hat diesen Antrag abgelehnt. Das Landgericht hat dem Kläger die Rente zugesprochen. Auf die Berufung des beklagten Landes hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision will der Kläger erreichen, daß das Urteil des Landgerichts wieder hergestellt wird.

Das beklagte Land hat gebeten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

1. Das Berufungsgericht hat dem Kläger das Rentenwahlrecht versagt, weil es zu dem Ergebnis gekommen ist, daß der Kläger im Zeitpunkt der Entscheidung trotz seiner schlechten



gesundheitlichen Verfassung eine Erwerbstätigkeit ausübt, die ihm eine ausreichende Lebensgrundlage bietet (§ 82 BEG, § 21 Abs. 1, 2 der 3. DV-BEG).

Auf Grund einer vertrauensärztlichen Untersuchung hat das Berufungsgericht festgestellt, daß der Kläger, der im Jahre 1922 erstmals an einer Lungentuberkulose erkrankt war, im Jahre 1939/40 eine feuchte Rippenfellentzündung überstand, die ein Wiederaufleben der Tuberkulose zur Folge hatte, so daß lungenchirurgische Eingriffe (Lähmung der linken Zwerchfellseite) und längerer Sanatoriumsaufenthalt notwendig wurden. Infolge des Ausfalles der linken Lunge und gewisser Schädigungen der rechten Lunge leidet der Kläger an erheblichen Atembeschwerden. Hinzu kommt, daß eine Halsdrüsenoperation (Lymphangiom) eine Lähmung des linken Stimmbandes herbeiführte, so daß der Kläger nur heiser sprechen kann.

Trotzdem ist der Kläger etwa seit 1942 in seinem Beruf tätig, seit 1947 zusammen mit seinem Bruder in der in diesem Jahre gegründeten Versicherungsagentur Wertheim Brothers. Wie in dem am 23. September 1947 abgeschlossenen Verträge vorgesehen ist, erhält der Kläger die Hälfte des Gewinnes, obwohl er nur 2 bis 4 Stunden täglich tätig sein kann. Wie das Berufungsgericht auf Grund der Auskünfte des Steuerberaters festgestellt hat, hat der Kläger aus dieser Stellung als Gesellschafter u.a. folgende Einkünfte erzielt:

1947	5.503,18 \$,	1948	5.788,03 \$,
1959	12.492,14 \$,	1960	11.018,58 \$,
1961	13.768,-- \$.		

Für die Jahre 1948 bis 1957 hat der Kläger keine Erklärungen seines Steuerberaters beigebracht. Es liegt vielmehr nur eine

Bescheinigung der Social Security-Behörde vor. Die Zahlen dieser Bescheinigung über die Einkünfte des Klägers sind, wie in der angefochtenen Entscheidung dargelegt wird, hier nicht zu verwerten, weil für die Beiträge zu dieser Versorgungseinrichtung nur die Einkommen bis zu einer bestimmten Grenze zugrunde gelegt werden, darüber hinausgehende, hier in Betracht kommende Einkommen aber gar nicht erfaßt werden. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß der Kläger in den Jahren, für die keine Erklärung des Steuerberaters vorliegt, wesentlich mehr verdient hat als sich aus der Bescheinigung der Social Security-Behörde ergibt. Diese hatte für die Jahre von 1948 bis 1950 keine Einkünfte, für 1951 bis 1954 jährlich je 3.600 \$, für 1955 bis 1957 jährlich je 4.200 \$ und für 1958 2.445,35 \$ angegeben.

Das vom Berufungsgericht festgestellte Einkommen des Klägers hat das Einkommen eines mit dem Kläger vergleichbaren Beamten des gehobenen Dienstes nach Anlage 1 der 3. DV-BEG erheblich überschritten, wobei mit Rücksicht auf die geringere Kaufkraft gegenüber dem amtlichen Wechselkurs der Dollar mit 2,50 DM bewertet worden ist.

Wie in dem angefochtenen Urteil weiter gesagt wird, hat der Kläger über seine Krankheitskosten trotz seiner ausdrücklichen Auflage des Berufungsgerichts keine greifbaren Angaben gemacht. Er hat auch nicht dargelegt, ob und in welchem Ausmaß er aus seinem Einkommen Mittel für eine Altersversorgung abgezweigt hat.

Da nach der Überzeugung des Berufungsgerichts auch die Gefahr nicht besteht, daß der zur Zeit der Entscheidung 60 Jahre alte Kläger aus dem gemeinsam betriebenen Unternehmen ausscheiden muß, hat das Berufungsgericht nach Abwägung aller Umstände nicht festzustellen vermocht, daß der

Kläger im Zeitpunkt der Entscheidung durch die von ihm ausgeübte Erwerbstätigkeit keine ausreichende Lebensgrundlage erlangt.

2. Diese Begründung des angefochtenen Urteils weist keine entscheidungserheblichen Rechtsfehler auf.

a) Entgegen der Auffassung der Revision entspringt das Einkommen des Klägers einer Erwerbstätigkeit. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgesprochen hat, stellen die Beträge, die der Kläger erhalten hat, keine Unterhaltsleistungen seines Bruders dar. Dagegen spricht schon, daß das vom Kläger eingebrachte Geschäft Bestandteil des Gesellschaftsvermögens geworden und geblieben ist. Dagegen spricht ferner, daß der Kläger während des Bestehens der Gesellschaft im gemeinsamen Interesse tätig war und jetzt noch mitarbeitet. Er erhält jedes Jahr die Hälfte des nach dem Zahlenwerk der Buchhaltung errechneten Gewinnes. Daß er diese, über Unterhaltsleistungen hinausgehende Beträge auf Grund seiner Stellung als selbständiger Unternehmer oder als Gesellschafter erhält, hat der Kläger nach Vorlage des Vertrages und der Auskunft über die Höhe der Gewinne nicht mehr bestritten. Mit seinem abweichenden Vortrag im Revisionsverfahren kann der Kläger nicht mehr gehört werden. Auch dann, wenn ein Unternehmer oder Mitunternehmer nur stundenweise tätig ist, übt er eine Erwerbstätigkeit aus, zumal der selbständige Unternehmer weitgehend frei bestimmen kann, in welchem Umfange er tätig sein will. Daran ändert nichts, daß der Bruder des Klägers möglicherweise dem gemeinsamen Geschäft weit mehr Zeit widmet.

Anders als bei dem Verfolgten, der in einem privaten Dienstverhältnis geschädigt worden ist (§ 94 BEG), kommt es bei der Anwendung des § 82 BEG auf den Umfang der Arbeits-

fähigkeit des aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit verdrängten Verfolgten nicht an, sofern nur die Erwerbstätigkeit eine ausreichende Lebensgrundlage bietet. Diese Verschiedenheiten der gesetzlichen Regelung erklären sich daraus, daß ein aus Gesundheitsgründen nicht mehr als 50 v.H. arbeitsfähiger Verfolgter in abhängiger Stellung bei einer so herabgesetzten Arbeitsfähigkeit nur noch geringe Aussichten hat, seine Arbeitskraft wirtschaftlich nutzbringend zu verwerten. Dagegen beruhen die Gewinne eines selbständig Erwerbstätigen auf dem Zusammenwirken mehrerer Faktoren, unter denen die Arbeitsfähigkeit eine Rolle spielt, aber nicht ausschlaggebend sein muß. Daraus folgt: Solange das Gesellschaftsverhältnis besteht und die Jahresergebnisse der Gesellschaft das Einkommen des Klägers bestimmen, ist für die Anwendung des § 82 BEG regelmäßig nicht zu prüfen, ob der Gewinnanteil des Klägers, gemessen an seinem Arbeitsbeitrag und der Tätigkeit des Mitgesellschafters, zu "hoch" ist und ob daher eine ungleichmäßige Gewinnverteilung stattfindet. Eine derartige Ungleichheit nötigte das Berufungsgericht nicht, anzunehmen, daß der Bruder des Klägers auf dem Wege über die Gewinnverteilung sittlich begründete Unterhaltsleistungen im Sinne des § 9 Abs. 4 BEG erbracht hat.

b) Entgegen der Auffassung der Revision brauchte das Berufungsgericht auch der Frage, ob der Bruder des Klägers nach dem möglicherweise in Betracht kommenden Recht des Staates New York eine rechtliche Möglichkeit hatte, das Gesellschaftsverhältnis zu beenden, nicht weiter nachzugehen. Es hat dem Vortrag des Klägers nicht entnommen, daß er damit rechnen muß, aus der Gesellschaft ausscheiden zu müssen. Als der Gesellschaftsvertrag am 23. September 1947 abgeschlossen wurde, war der Kläger nach dem ärztlichen Gutachten

schon mehrere Jahre nicht mehr arbeitsfähig. Hieraus und aus dem Umstand, daß der andere Gesellschafter während der folgenden 15 Jahre, bis zum Zeitpunkt der Entscheidung des Berufungsgerichts, nichts unternommen hat, den Kläger auszuschließen, konnte das Berufungsgericht auf die Nachhaltigkeit des Einkommens schließen. Diese Beweiswürdigung des Berufungsgerichts ist nicht zu beanstanden, sie beruht auch nicht auf einer ungenügenden Aufklärung des Sachverhalts. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte die rechtlichen Möglichkeiten für einen Ausschluß des Klägers prüfen müssen, ist daher unbegründet.

c) Selbst wenn der Kläger im Zeitpunkt der Entscheidung auf Grund seiner gesundheitlichen Verhältnisse und im Hinblick auf sein Alter daran denken mußte, aus der Gesellschaft auszuscheiden und sich zurückzuziehen, hätte er kein Rentenvahlrecht. Den Gründen des angefochtenen Urteils ist zu entnehmen, daß der Kläger trotz seiner Krankheit in der Lage war, für seine eigene und die Versorgung seiner Ehefrau ausreichende Mittel bereitzustellen. Das Berufungsgericht hat zwar nicht geprüft, von welchem Jahre ab das Einkommen des Klägers entsprechende Rücklagen erlaubt hätte und ob er solche Rücklagen gebildet hat. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts betrug das Einkommen des Klägers schon 1947 und 1948 das Doppelte der Sätze, die nach Anlage 1 der 3. DV-BEG einen Maßstab für eine ausreichende Lebensgrundlage abzugeben haben (hierbei ist ein Zuschlag von 20 % berücksichtigt). Dieses Verhältnis zwischen Tabellensätzen und Einkommen war in den Jahren 1959 bis 1961 noch günstiger. Da der Kläger weder über die Höhe seiner Krankheitsaufwendungen noch auf die Frage des beklagten Landes nach der Vorsorge für sein Alter irgendwelche verwertbaren Auskünfte erteilt hat, obwohl ihm das möglich gewesen wäre, so konnte und brauchte das Berufungsgericht nicht für jedes einzelne

Jahr nach Errichtung der Gesellschaft zu prüfen, welche Mittel der Kläger für seine Altersversorgung abzweigen konnte (RzW 1962, 459 Nr. 23). Es konnte vielmehr aus diesem Verhalten des Klägers und der Höhe seines Einkommens den Schluß ziehen, daß er die Möglichkeit gehabt hat oder bei sorgfältiger Wirtschaftsführung gehabt hätte, mit Hilfe seiner Erwerbstätigkeit für eine Altersversorgung im Sinne des § 82 Satz 3 BEG zu sorgen (RzW 1959, 178 Nr. 31; 1961, 458 Nr. 25).

3. Aus diesen Gründen ist die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 225 Abs. 1 BEG, § 97 Abs. 1 ZPO.

Raske

Johannsen

Wüstenberg

Maaß

Dr. Loewenheim