

Gesetz: BEG § 33

Rechtssatz: Hat ein Verfolgter vor dem Beginn der Verfolgung mehrere Berufe ausgeübt, bei denen sich der Verfolgungsschaden verschieden auswirkt, so ist der Grad der Minderung und Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit in der Weise zu ermitteln, daß die Berufstätigkeit des Verfolgten verhältnismäßig auf die einzelnen von ihm ausgeübten Berufe nach Maßgabe des aus den einzelnen Berufen erzielten Einkommens aufgeteilt, dann für jede Berufsart die Minderung und Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit festgestellt und deren Grade im Verhältnis der einzelnen Berufstätigkeiten zu der gesamten Berufstätigkeit zusammengerechnet werden.

Aktenzeichen: IV ZR 114/57

Urt. des BGH v. 21. Juni 1957 OLG Frankfurt /Main

IV ZR 114/57

Verkündet
am 21. Juni 1957
Schorm, Justizangestellter,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Entschädigungsrechtsstreit

des Sängers und Schauspielers Nikolaus Leo J. [REDACTED],
N. [REDACTED] Kr. F. [REDACTED], M. [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

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

Beklagten und Revisionsbeklagten,

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. Juni 1957 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter
Ascher, Dr. v. Werner, Maass und Wilden

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das den Parteien an
Verkündungs Statt am 14. Dezember 1956
zugestellte Urteil des 8. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts in Frankfurt/Main wird
zurückgewiesen. Die außergerichtlichen Ko-
sten der Revision hat der Kläger zu tragen.
Im übrigen ist das Verfahren gebühren- und
auslagenfrei.

Von Rechts wegen

Tatbestands:

Der im Jahre 1896 geborene Kläger, der früher im Sudetenland ansässig war und von dort im Jahre 1946 nach Westdeutschland gekommen ist, ist gelernter Spengler. Nachdem er seinen Beruf verschiedentlich gewechselt hatte, ist er im Jahre 1927 als Sänger zum Theater gegangen. Hier wirkte er zunächst im Chor mit. Vom Jahre 1931 an ist er als Solosänger aufgetreten. Seit dem Jahre 1936 hatte er kein Vollengagement mehr. Er wirkte nur noch in Gastspielrollen mit. Er eröffnete damals ein Lebensmittelgeschäft.

Im Oktober 1938 will er nach dem Anschluß des Sudetengebiets an Deutschland wegen seiner Mitgliedschaft bei der SPD kurze Zeit verhaftet und während der Haftzeit körperlich so schwer mißhandelt worden sein, daß er einen Beruf als Sänger und Schauspieler heute nicht mehr ausüben könne, sondern wieder als Spengler habe arbeiten müssen. Durch die Mißhandlung habe er eine Gehörschädigung erlitten, die ihn für seinen Beruf als Sänger und Schauspieler völlig arbeitsunfähig mache.

Der Kläger verlangt deshalb die Zahlung einer Kapitalentschädigung und Rente. Die Entschädigungsbehörde und die Entschädigungsgerichte haben eine solche abgelehnt, weil der Grad der verfolgungsbedingten Erwerbsminderung den im Bundesergänzungsgesetz vorgeschriebenen Mindestsatz von 30 v.H. nicht erreiche. Hierbei waren vom Berufungsgericht lediglich die Verhältnisse auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt ohne Berücksichtigung des vom Kläger behaupteten Berufs als Sänger und Schauspieler zugrundegelegt worden.



Auf die Revision des Klägers hat der Bundesgerichtshof mit seinem in NJW RZW 55, 89³⁶ veröffentlichten Urteil vom 12. Januar 1955 die Entscheidung des Berufungsgerichts aufgehoben, weil der Grad der Erwerbsminderung unter Berücksichtigung des vom Verfolgten ausgeübten Berufs zu ermitteln sei und daher, wenn der Kläger, wie er behaupte, im Jahre 1938 einen Beruf als Sänger oder Schauspieler noch gehabt hätte, geprüft werden müsse, ob er durch nationalsozialistische Gewaltmaßnahmen gesundheitlich geschädigt worden sei, ob diese Schädigung ein Ohrenleiden und Schwerhörigkeit zur Folge gehabt hätte und ob diese Gesundheitsschäden auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt für Sänger und Schauspieler eine mindestens 30 %ige Erwerbsminderung herbeizuführen pflegen. Eine Erwerbsminderung, die auf Alterserscheinungen zurückzuführen sei, könne dabei nicht berücksichtigt werden.

Das Berufungsgericht hat in seinem zweiten Urteil eine Entschädigung wiederum abgelehnt. Gegen dieses Urteil hat der Bundesgerichtshof eine Revision zugelassen. Mit dieser verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat keine Feststellung darüber getroffen, ob der Kläger, wie er dies behauptet, aus Gründen politischer Gegnerschaft gegen den Nationalsozialismus verfolgt und dadurch an seiner Gesundheit geschädigt worden sei. Es ist der Ansicht, daß der vom Kläger im Jahre 1938 ausgeübte Beruf nicht der eines Sängers und Schauspie-

lers, sondern eines Lebensmitteleinzelhändlers gewesen sei. Bei seiner Vernehmung vor dem Berufungsgericht habe der Kläger selbst erklärt, er habe nur bis 1936 feste Engagements gehabt. Er habe dies darauf zurückgeführt, daß die Stellen bei den Theatern überbesetzt gewesen seien und er sich gedacht habe, auch anderweitig weiterarbeiten zu können. Aus diesem Grunde habe er damals ein Lebensmittelgeschäft eröffnet. Nach seinen eigenen Angaben hätten seine Einnahmen aus Theatergastspielen in der Zeit von 1936 bis 1938 etwa 10.000.-- Tschechenkronen betragen, während er aus dem Lebensmittelgeschäft in jener Zeit ein durchschnittliches Jahreseinkommen von 25.000.- Tschechenkronen gehabt hätte. Den Künstlerberuf hätte er somit nur nebenbei, sei es aus Liebhaberei, sei es zwecks einer willkommenen Nebeneinnahme ausgeübt. Er habe somit bereits im Jahre 1936 seinen bisherigen Beruf größtenteils aufgegeben. Infolgedessen sei allein entscheidend, wie sich die Gesundheitsschädigung des Klägers unter Berücksichtigung seines Berufs als Lebensmitteleinzelhändler für ihn auswirke. Nach dem vom Gericht eingeholten Gutachten betrage aber in einem solchen Falle seine Erwerbsminderung nur 20 %, wovon die Hälfte auf die Höreinschränkung entfielen, die der Kläger durch Verfolgungsmaßnahmen erlitten habe. Da § 31 BEG eine Erwerbsminderung von mindestens 25 % verlange, ständen dem Kläger daher weder eine Kapitalentschädigung noch eine Rente zu.

II. Die Revision glaubt, dieses Urteil aus folgenden Gründen anfechten zu können.

1) Zunächst meint sie, das Berufungsgericht habe gegen die Weisungen des Revisionsgerichts in dem Urteil vom 12. Januar 1955 verstoßen, wenn es bei der Feststellung der Erwerbsminderung des Klägers diesen "zum Milchhändler

umgeschult" habe. Diese Rüge ist unbegründet. Nach § 565 Abs 2 ZPO, der entsprechend dem § 209 BEG auch in Entschädigungsverfahren sinngemäß anzuwenden ist, hat das Berufungsgericht lediglich die rechtliche Beurteilung, welche der Aufhebung seines Urteils durch das Berufungsgericht zugrundeliegt, seiner neuen Entscheidung zugrunde zu legen. Dieser Vorschrift hat das Berufungsgericht entsprochen. Es hat die Erwerbsminderung des Klägers nicht mehr, wie es in seinem früheren Urteil getan hatte, nur nach einer Erwerbsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt, sondern in Übereinstimmung mit dem Revisionsurteil nach einer solchen für den besonderen Beruf des Klägers beurteilt. Welcher Beruf hierbei für den Kläger anzunehmen ist, war in dem Revisionsurteil nicht entschieden worden. Im Gegenteil ist, wie sich auf S 7 des Urteils ergibt, diese Frage ausdrücklich offengeblieben. Infolgedessen waren vom Berufungsgericht selbständig die erforderlichen Feststellungen zu treffen, ohne daß dieses an die Annahme eines bestimmten Berufes gebunden war.

2) Ebenso ist die Rüge unbegründet, das Berufungsgericht habe gegen die Denkgesetze verstoßen, wenn es den Kläger als "Milchhändler im Haupt- oder Nebenberuf" angesehen habe. Abgesehen davon, daß das Berufungsgericht als Beruf des Klägers im Jahre 1938 den eines Lebensmitteleinzelhändlers angenommen hat, ist die Frage, welchen Beruf der Kläger damals ausgeübt hat, grundsätzlich eine solche tatsächlicher Art. Diese konnte von dem Berufungsgericht ohne Verstoß gegen die Denkgesetze in der Weise beantwortet werden, wie das Gericht es getan hat. Was der Kläger gegen die in dieser Hinsicht erfolgte Würdigung des Berufungsgerichts vorbringt, betrifft lediglich tatsächliche Fragen, die im Revisionsrechtszuge nicht nachprüfbar sind (vgl § 561 Abs 2 ZPO).

3) Schließlich will die Revision noch rügen, das Berufungsgericht habe den Begriff des Berufs verkannt und nicht den erforderlichen Unterschied zwischen Beruf und vorübergehender Tätigkeit gemacht. Auch diese Rüge ist unbegründet. Abgesehen davon, daß der ursprüngliche Beruf des Klägers der eines Spenglers gewesen ist, schließt ein einmal ergriffener Beruf nicht die Zuwendung zu einem anderen Beruf aus. Schlüsse hierauf lassen sich durchaus auf Grund einer Tätigkeit ziehen, die nachhaltig ausgeübt worden ist. Wie das angefochtene Urteil ergibt, ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der Kläger, weil er keine ausreichenden Engagements mehr hatte, ein Lebensmittelgeschäft eröffnet habe, aus dem er den wesentlichen Teil seines Einkommens bezogen habe, und daß er nach Eröffnung des Lebensmittelgeschäfts den Künstlerberuf nur nebenbei ausgeübt habe. Da der Betrieb des Lebensmittelgeschäfts von geraumer Dauer - nahezu 10 Jahre - gewesen ist, so bedeutet es keine Verkennung des Begriffs Beruf, wenn das Berufungsgericht hieraus auf einen neuen Beruf des Klägers als Lebensmitteleinzelhändler geschlossen hat.

III. Allerdings muß nach den Feststellungen des Berufungsgerichts davon ausgegangen werden, daß der Kläger neben seinem Beruf als Lebensmitteleinzelhändler noch den eines Künstlers ausgeübt hat. Es ist daher rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht die Frage der Minderung der Erwerbsfähigkeit lediglich auf der Grundlage eines Berufs als Händler beurteilt hat. Ausdrückliche Bestimmungen darüber, wie eine Minderung der Erwerbsfähigkeit zu bemessen ist, wenn der Verfolgte mehrere Berufe ausübt, bei denen ein Verfolgungsschaden sich verschieden auswirkt, enthält das BEG nicht. Wie sich aus seinen Bestimmungen über den Schaden an Körper und Gesundheit ergibt, will das Gesetz mit

der Zubilligung einer Kapitalentschädigung und Rente, die grundsätzlich in einem Hundertsatz des Dienst Einkommens eines mit dem Verfolgten vergleichbaren Beamten festzusetzen sind, die Einkommensminderung ausgleichen, die der Verfolgte infolge der Schädigung seiner Gesundheit erleidet. Dieses Ziel wird aber nicht erreicht, wenn der Grad der Minderung und der Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit nur nach einem vor dem Beginn der Verfolgung ausgeübten Berufe beurteilt wird, mag dieser eine Beruf auch der Hauptberuf gewesen sein. Denn damit würde nur die Einkommensminderung für einen Verfolgten ausgeglichen, der lediglich diesen einen Beruf ausgeübt hat. Hat daher im Zeitpunkt des Beginns der Verfolgung ein Verfolgter mehrere Berufe ausgeübt, so müssen bei der Beurteilung der Erwerbsminderung seine sämtlichen Berufe berücksichtigt werden.

Dies ist auch ohne Schwierigkeiten in der Weise möglich, daß zunächst die Berufstätigkeit des Verfolgten verhältnismäßig auf die einzelnen von ihm ausgeübten Berufe aufgeteilt wird, wobei entsprechend dem im § 113 BEG zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken die Aufteilung nach Maßgabe des aus den einzelnen Berufen erzielten Einkommens vorgenommen wird, daß dann für jede Berufsart die Minderung und Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit festgestellt und deren Grade im Verhältnis der einzelnen Berufstätigkeiten zu der gesamten Berufstätigkeit zusammengerechnet werden. Hiernach würde sich z.B., wenn der Verfolgte zwei Berufe ausgeübt hat, von denen der eine 60 v.H., der andere 40 v.H. der gesamten Berufstätigkeit ausgemacht hätte und die verfolgungsbedingte Erwerbsminderung bei der ersten Berufstätigkeit 20 v.H. und der zweiten 80 v.H. betragen würden, eine Minderung von

$$\frac{60 \times 20}{100} = 12 \text{ v.H. und } \frac{40 \times 80}{100} = 32 \text{ v.H., zusammen also}$$

44 v.H. ergeben.

IV. Wendet man diese Grundsätze auf den hier vorliegenden Fall an, so ergibt sich folgendes:

Nach der Angabe des Klägers hat sein durchschnittliches Jahreseinkommen vor dem Beginn der Verfolgung aus seiner Tätigkeit als Sänger und Schauspieler 10.000.- Tschechenkronen und aus dem Lebensmittelgeschäft mindestens 25.000.-- Tschechenkronen betragen. Dementsprechend würden von seiner gesamten Berufstätigkeit 2/7 auf den ersten und 5/7 auf den zweiten Beruf entfallen. Für den zweiten Beruf ist die Erwerbsminderung vom Berufungsgericht auf 20 v.H. festgestellt worden, von denen aber nur die Hälfte, also 10 v.H., auf Verfolgungsgründe zurückzuführen sind, während die andere Hälfte altersbedingt ist. Für den ersten Beruf hat das Gericht keine Feststellung getroffen. Unterstellt man den für den Kläger günstigsten Fall, nämlich eine 100 %ige Erwerbsminderung, so würde entsprechend der Feststellung des Berufungsgerichts von dieser als verfolgungsbedingt die Hälfte, also 50 v.H. auf den ersten Beruf entfallen. Dementsprechend würden sich für den ersten Beruf $2/7 \times 50 = \text{rd. } 14 \text{ v.H.}$ und für den zweiten Beruf $5/7 \times 10 = \text{rd. } 7 \text{ v.H.}$, zusammen also 21 v.H. ergeben. Die Minderung und Beeinträchtigung der Erwerbstätigkeit erreicht somit, auch wenn wie hier geschehen die Erfahrungstatsache außer acht gelassen wird, daß die Einnahmen eines Sängers mit zunehmendem Alter zurückzugehen pflegen, nicht den für die Zubilligung einer Rente und Kapitalentschädigung in dem § 31 Abs 1 bzw. § 37 BEG vorgeschriebenen Mindestsatz von 25 v.H. Das erst im Revisionsrechtszuge überreichte ärztliche Gutachten des Facharztes für Nervenleiden

Dr. Peters konnte nicht berücksichtigt werden, da dies nicht Gegenstand der Verhandlung vor dem Berufungsgericht gewesen, eine zulässige Verfahrensrüge auch nicht erhoben ist.

Das Berufungsgericht hat somit im Ergebnis zu Recht dem Kläger die von ihm begehrte Rente und Kapitalentschädigung versagt. Die Revision mußte daher gemäß § 565 ZPO mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO, § 25 BEG zurückgewiesen werden.

Schmidt

Ascher

v. Werner

Maass

Wilden