

2519 018

IV ZR 131/61

Verkündet am
13. Dezember 1961

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 Landes H e s s e n ,

vertreten durch den Hessischen Minister des Innern in
Wiesbaden, Luisenstraße 13,

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

1. den Kaufmann Henry H [REDACTED] , [REDACTED] W [REDACTED]
Avenue, N [REDACTED] , N [REDACTED] , USA,

2. den Arzt Dr. Paul J. H [REDACTED] , [REDACTED] C [REDACTED]
P [REDACTED] W [REDACTED] , N [REDACTED] , N [REDACTED] , USA,

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 6. Dezember 1961 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter
Raske, Johannsen, Maaß und Dr. Loewenheim

für Recht erkannt:

Das den Parteien an Verkündungs Statt am 30. No-
vember und 1. Dezember 1960 zugestellte Urteil
des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Frankfurt/Main wird auf die Revision des beklagten

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

Gerichtsgebühren und Auslagen für das Revisions-
verfahren werden nicht erhoben.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Kläger sind die Erben ihrer am [REDACTED] 1885 geborenen und am [REDACTED] 1957 in New York verstorbenen Mutter Clara H. [REDACTED] geb. D. [REDACTED]

Die Erblasserin der Kläger hat im Jahre 1909 geheiratet und seitdem in dem gutgehenden Mamufakturwaren- und Fahrrädergeschäft ihres Ehemannes in N. [REDACTED] / Oberhessen mitgearbeitet. Während des ersten Weltkrieges hat sie es allein geführt, später hat sie das Ladengeschäft besorgt, während ihr Ehemann die Kundschaft besucht hat. Seit dem gegen die Juden gerichteten Boykott 1933 ging das Einkommen aus dem Geschäft zurück, so daß dieses Ende 1935 verkauft werden mußte.

Die Eltern der Kläger verzogen 1937 nach Frankfurt/Main und wanderten von dort im Juni 1940 über Italien nach den USA aus. Dort ist ihr Vater 1942 verstorben. Die Mutter der Kläger konnte wegen Sprachschwierigkeiten und der veränderten Lebensverhältnisse keine Anstellung finden. Sie hat nur bis zum Jahre 1946 gelegentlich Heimarbeit verrichtet. Im übrigen wurde sie von den Klägern unterhalten.

Die Erblasserin der Kläger hat Entschädigung für Schaden im beruflichen Fortkommen begehrt und die Rente gewählt.

Die Entschädigungsbehörde hat den Klägern nach dem Tode ihrer Mutter als rückständige Rentenbeträge für die Zeit vom 1. November 1953 bis zum 31. Juli 1957 5.265 DM zugesprochen. Dabei hat sie die Rente gemäß §§ 93 BEG, 33 der 3. DV-BEG aus einer Kapitalentschädigung berechnet,



die der Verfolgte unter Einstufung in die Beamten-Gruppe des einfachen Dienstes für die Zeit vom 1. Januar 1936 bis zum 31. Mai 1945 zugestanden hätte.

Mit der Klage haben die Kläger eine weitere Entschädigung von 21.015 DM verlangt und vorgetragen, ihre Mutter habe Anspruch auf eine Rente gehabt, die aus einer bis zu deren 70. Lebensjahr (31. Mai 1955) zu gewährenden Kapitalentschädigung habe errechnet werden müssen. Die Vermutung des § 79 Abs. I Satz 2 BEG habe der Beklagte nicht widerlegt.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten, weil die Schadenszeit für die Kapitalentschädigung mit der Vollendung des 60. Lebensjahres der Verfolgten ihr Ende gefunden habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts geändert und der Klage stattgegeben; jedoch die Revision zugelassen. Der Beklagte hat Revision eingelegt. Er verfolgt seinen auf Klagabweisung gerichteten Antrag weiter. Die Kläger haben sich in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht vertreten lassen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Das Urteil des Landgerichts ist den Parteien nach § 310 Abs. 2 ZPO an Verkündungs Statt zugestellt worden. Die Zustellung an die Kläger, die durch Aufgabe zur Post geschehen sollte, war, als das angefochtene Urteil erging, noch nicht ordnungsmäßig erfolgt, da der hierfür in

§ 213 ZPO geforderte Vermerk des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle fehlte. Dieser Umstand nötigt jedoch nicht, das angefochtene Urteil aufzuheben; denn der Vermerk ist auf Veranlassung des erkennenden Senats nachgeholt worden. Damit steht fest, daß die Urteilsformel den Klägern und dem Beklagten am 12. Dezember 1958 zugestellt und das Urteil des Landgerichts an diesem Tage existent geworden ist.

Möglich ist, daß auch das angefochtene Urteil rechtlich noch nicht existent geworden ist. Es ist nicht zu erkennen, ob der nach § 213 ZPO für die Wirksamkeit der Zustellung durch Aufgabe zur Post erforderliche Vermerk, der sich auf Bl. 57 der Akten befindet, von einem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle angefertigt worden ist. Die bestehenden Zweifel brauchen jedoch nicht geklärt zu werden, da das angefochtene Urteil auf jeden Fall aufgehoben werden muß. Der Senat hält zwar auch gegenüber den abweichenden Ausführungen in dem Berufungsurteil an seiner in ständiger Rechtsprechung vertretenen Ansicht fest, daß ein nicht verkündetes Urteil, dessen Tenor einer Partei durch Aufgabe zur Post zugestellt werden soll, rechtlich nicht existent wird, wenn diese Zustellung nicht ordnungsgemäß erfolgt ist, insbesondere der Vermerk nach § 213 ZPO nicht den Anforderungen des Gesetzes entspricht. Ein solches nicht ordnungsmäßig zugestelltes Urteil ist nur ein Urteilsentwurf. Er muß, wenn der Vermerk nicht nachgeholt werden kann, auf das Rechtsmittel einer Partei von dem Rechtsmittelgericht aufgehoben werden. In dem hier zu entscheidenden Fall wäre es, falls der Vermerk dem Gesetz nicht genügen sollte, aber auch nicht nötig, den Vermerk nachholen zu lassen, da das Urteil auch dann noch wegen Verletzung sachlichen Rechts aufgehoben werden müßte.

Das Berufungsgericht ist bei seiner Entscheidung davon ausgegangen, daß die Klägerin nach dem mitgeteilten, unstreitigen Sachverhalt aus einer unselbständigen Erwerbstätigkeit verdrängt und dadurch in ihrem beruflichen und wirtschaftlichen Fortkommen geschädigt worden ist. Die Revision rügt mit Recht, daß der bisher festgestellte Sachverhalt diese Feststellung in doppelter Hinsicht nicht rechtfertigt.

Der erkennende Senat hat in dem LM BEG 1956 § 65 Nr. 6 (ausführlicher in RzW 1961, 215) veröffentlichten Urteil ausgeführt, daß eine im Geschäft ihres Ehemannes mitarbeitende Ehefrau, die aus dieser Tätigkeit verdrängt worden ist, nur dann in ihrem beruflichen Fortkommen geschädigt worden ist, wenn diese Mitarbeit nach Art und Umfang das übliche Maß überstiegen hat, zu dem die Ehefrau nach § 1356 Abs. 2 a.F. BGB gesetzlich verpflichtet war. Nur dann ist ihre Tätigkeit eine Erwerbstätigkeit i. S. des Entschädigungsrechts gewesen.

Die Feststellung darüber, ob die Tätigkeit einer Ehefrau im Erwerbsgeschäft ihres Ehemanns dieses Maß überstiegen hat, muß nach den Verhältnissen des in Betracht kommenden Geschäftszweigs, den besonderen Verhältnissen der Eheleute und im Hinblick auf die der Ehefrau obliegenden häuslichen Pflichten getroffen werden. In der Richtung hat das Berufungsgericht den Sachverhalt nicht aufgeklärt. Damit dieses erfolgen und festgestellt werden kann, ob die Erblasserin überhaupt erwerbstätig gewesen ist, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Sollte sich ergeben, daß die Erblasserin über das nach Art und Umfang übliche Maß in dem Geschäft ihres Ehemannes tätig war, dann wird weiter zu prüfen sein, ob es sich dabei um eine selbständige oder unselbständige Tätigkeit handelte. In dem oben angeführten Urteil hat der erkennende Senat weiter ausgeführt, die im Geschäft ihres Ehemannes mitarbeitende Ehefrau sei nicht ohne weiteres als Arbeitnehmerin ihres Mannes anzusehen. Sehr häufig würde zwischen beiden Ehegatten ein Gesellschaftsverhältnis bestehen. Eine Innengesellschaft könne bestehen, wenn der Ehemann nach außen allein Inhaber des Geschäfts gewesen sei. Gegebenenfalls muß der Sachverhalt auch in dieser Richtung weiter aufgeklärt und es müssen die erforderlichen Feststellungen getroffen werden. Sollte sich ergeben, daß zwischen den Ehegatten ein Gesellschaftsverhältnis bestanden hat, wäre die Entschädigung der Erblasserin nach den für selbständige Erwerbstätige gültigen Bestimmungen zu berechnen. Es könnte dann auch sein, daß die Frage nach der Beendigung des Entschädigungszeitraums nach anderen Grundsätzen zu beurteilen wäre.

Da das angefochtene Urteil ohnehin aufgehoben werden muß, braucht nicht entschieden zu werden, ob das Berufungsgericht, wie die Revision rügt, auch mit seinen Ausführungen über die Beendigung des Entschädigungszeitraums das sachliche Recht verletzt hat. Falls die Erblasserin unselbständig tätig gewesen ist, kommt es nach §§ 93, 92, 78, 79 BEG darauf an, wie lange der Entschädigungszeitraum für sie gedauert hat. Das ist so lange, wie die Erblasserin aus ihrer Erwerbstätigkeit verdrängt worden war. Der Entschädigungszeitraum endete in dem Augenblick, in dem die Erblasserin auch ohne Verfolgung nicht mehr erwerbstätig gewesen wäre. Nach § 79 Abs. 1 Satz 2 BEG wird nicht vermutet, daß ein Verfolgter bis zum 70. Lebensjahr erwerbstätig gewesen wäre. Diese Vermutung geht nur dahin, daß ein

Verfolgter nach Vollendung des 70. Lebensjahres nicht mehr arbeitsfähig ist. Sie ist nur bedeutsam im Zusammenhang mit den für die Dauer des Entschädigungszeitraums zu treffenden Feststellungen. Diese Dauer muß festgestellt werden. Die Entschädigungsorgane haben dafür nach § 176 BEG die erforderlichen Ermittlungen anzustellen. Notfalls müssen die Entschädigungsgerichte die Dauer des Entschädigungszeitraums nach § 287 ZPO schätzen. § 79 Abs. 1 Satz 2 BEG berechtigt die Entschädigungsorgane nicht, ohne weiteres davon auszugehen, daß ein Verfolgter bis zur Vollendung seines 70. Lebensjahres erwerbstätig gewesen wäre. Nur dann, wenn die nach § 176 BEG in Verbindung mit § 287 ZPO zu treffende Feststellung ergibt, daß der Verfolgte solange erwerbstätig gewesen wäre, wie er arbeitsfähig war, greift die Vermutung des § 79 Abs. 1 Satz 2 für die Frage der Dauer seiner Arbeitsfähigkeit durch. Aus dem letzten und vorletzten Satz auf Seite 6 Abs. 2 des angefochtenen Urteils könnte vielleicht entnommen werden, daß das Berufungsgericht die eben dargelegten Rechtssätze nicht richtig erkannt hat. Es ist aber auch möglich, daß das Berufungsgericht sich in diesen Sätzen nur nicht genügend klar ausgedrückt und eine ausreichende und rechtlich nicht zu beanstandende Feststellung über die Dauer des Entschädigungszeitraums für den von ihm angenommenen Sachverhalt getroffen hat.

Weiter ist zu beachten, daß die Erblasserin verstorben ist, bevor der Bescheid, durch den ihr eine Rente zuerkannt wurde, erging. Unter diesen Umständen haben die Erben keinen Anspruch auf die rückständigen Rentenbeträge. Sie können nur den Kapitalentschädigungsanspruch der Erblasserin geltend machen. (Vgl. das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil vom 28. Juni 1961 - IV ZR 45/61 -).

Die Entscheidung über die gerichtlichen Kosten und
Auslagen des Revisionsverfahrens beruht auf § 225 Abs. 1 BEG.

Ascher Raske Johannsen Maaß Dr. Loewenhein