

Verkündet
am 22. 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

1. Simon Heinrich P [REDACTED], Kaufmann, M [REDACTED], L [REDACTED]
straße [REDACTED],

2. Julie P [REDACTED], M [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

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

gegen

den Freistaat B a y e r n ,
vertreten durch das Bayerische Staatsministerium der Finanzen
in München,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 20. Dezember 1961 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Johannsen,
Wüstenberg und Maaß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des
10. Zivilsenats (Entschädigungssenats) des Ober-
landesgerichts München vom 1. Dezember 1960 aufgehoben.

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

Gerichtsgebühren und Auslagen für die Revisionsinstanz
werden nicht erhoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind die Erben der im Juni 1942 nach Theresienstadt verschleppten und dort am 22. Juni 1943 verstorbenen Jüdin Rosalie P[REDACTED]. Ihr Ehemann Max P[REDACTED] hatte im Jahre 1900 in Rosenheim unter der im Handelsregister eingetragenen Firma Max P[REDACTED] ein Geschäft für Herren- und Knabenbekleidung eröffnet und bis zu seinem Tode im Jahre 1928 geführt. Danach betrieb es seine Ehefrau. Über ihr Vermögen wurde am 31. August 1931 das Konkursverfahren eröffnet. Es wurde am 15. Januar 1935 mangels Masse eingestellt. Die Gemeinschuldnerin leistete am 2. Dezember 1931 den Offenbarungseid.

Kurz zuvor hatte ihr Sohn, der Kläger zu 1, die noch verwertbaren Warenbestände aus der Konkursmasse erworben und damit das Geschäft in den bisherigen Räumen fortgeführt. Er wurde als Inhaber der neugegründeten Firma Simon Preuß im Handelsregister eingetragen. Gegenstand des Unternehmens war neben dem Einzelhandel mit Herren- und Knabenbekleidung die Fabrikation von Loden- und Trachtenkleidung. Diese wurde in besonderen Räumen betrieben, eine Anzahl Heimarbeiter besorgte die Näharbeiten.

Am 12. August 1933 wurde der Kläger zu 1 festgenommen und im Konzentrationslager Dachau eingesperrt. Da sich der tschechoslowakische Generalkonsul für ihn als tschechischen Staatsangehörigen verwandte, wurde er am 6. November 1933 aus der Haft entlassen.

Durch die Festnahme des Inhabers kam das Geschäft zum Erliegen, da seine Ehefrau, seine Mutter und Schwester, die alle im Geschäft tätig waren, es nicht fortführen konnten. Die Kläger wanderten dann über die Tschechoslowakei nach Palästina aus. Im Jahre 1957 kehrten sie nach Deutschland zurück.

- 3 -

Der Kläger zu 1 erhält zum Ausgleich des Schadens, den er durch die Verdrängung aus seiner selbständigen Erwerbstätigkeit erlitten hat, eine Rente, die nach dem Dienst Einkommen eines Beamten des gehobenen Dienstes bemessen ist.

Als Erbe ihrer Mutter fordern die Kläger eine Kapitalentschädigung dafür, daß ihre Mutter durch den vorzeitigen, verfolgungsbedingten Verlust ihrer unselbständigen Tätigkeit im Geschäft ihres Sohnes geschädigt worden sei. Die Entschädigungsbehörde und die Entschädigungsgerichte haben diesen Anspruch abgelehnt. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihren Anspruch weiter. Das beklagte Land bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. a) Das Berufungsgericht hat in den Gründen seiner Entscheidung ausgeführt, daß die Festnahme des Klägers zu 1 als Verfolgungsmaßnahme alle in der Firma Simon P. tätigen jüdischen Familienmitglieder treffen und schädigen sollte. Hiergegen bestehen keine rechtlichen Bedenken. Sofern nur feststeht, daß die Mutter der Kläger in ihrem beruflichen Fortkommen Schaden erlitten hat, wird nach § 64 Abs. 2 BEG vermutet, daß dieser Schaden durch nationalsozialistische Gewaltmaßnahmen verursacht worden ist.

b) Das Berufungsgericht hat jedoch eine solche Schädigung der Mutter der Kläger verneint, mit der Begründung, sie habe nicht in einem Dienstverhältnis zum Inhaber der Firma gestanden. Es hat dazu ausgeführt, daß zwischen dem Kläger zu 1 und



seiner Mutter keine vertragliche Vereinbarung über ein Dienstverhältnis bestanden habe. Der Firmeninhaber habe weder Lohnsteuer noch Sozialversicherungsbeiträge für seine Mutter entrichtet. Da die Firma Simon P. [REDACTED] schon vom ersten Tage ihres Bestehens, also schon vor dem Beginn der Verfolgung, notleidend gewesen sei, hätte es an den notwendigen Mitteln gefehlt, der Mutter monatliche Entnahmen von 3 - 400 RM zu gestatten, wie dies die Kläger behauptet hatten. Sie habe daher nur diejenigen Beträge erhalten, die damals zur Bezahlung ihrer Miete und ihres Lebensunterhaltes erforderlich gewesen seien. Derartige Leistungen seien nach Lage der Dinge nicht als Arbeitsentgelt anzusehen, sie seien vielmehr in Erfüllung der gesetzlichen Unterhaltspflicht aufgebracht worden. Die Mutter der Kläger habe in dem ihr von früher her bekannten und vertrauten Geschäft mitgearbeitet, um diesen Unterhalt zu bekommen. Auch aus Familiensinn sei sie bestrebt gewesen, das Geschäft in Gang zu halten. Unter diesen Umständen sei die Mutter der Kläger nicht auf Grund eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses im Geschäft ihres Sohnes tätig gewesen.

2. Diese Erwägungen erwecken Zweifel, ob das Berufungsgericht die für das Bestehen eines privaten Dienstverhältnisses im Sinne des § 87 ff BEG ausschlaggebenden rechtlichen Gesichtspunkte hinreichend beachtet hat. Es ist zwar in erster Linie Sache des Tatrichters, zu entscheiden, ob die Mitarbeit des Vaters oder der Mutter im Betriebe des Sohnes oder der Tochter vornehmlich auf der die Mitglieder einer Familie miteinander verbindenden Hilfsbereitschaft beruht, oder ob die Arbeit um des Erwerbes willen geleistet wird. Da bei der Mitarbeit naher Verwandter sehr häufig die beiden erwähnten Motive in Verbindung miteinander wirken, kommt es auf die überwiegenden Antriebskräfte an. Deshalb wird es häufig zweifelhaft sein, ob bei einer Mitarbeit naher Ver-

wandter ein Arbeitsverhältnis besteht. Auf diese Zweifel wird von Nikisch, Arbeitsrecht 2. Aufl. S. 100 besonders hingewiesen.

Bei der Würdigung derartiger Tatbestände muß der Tatrichter jedoch alle diejenigen äußeren Merkmale berücksichtigen, die nach der Entwicklung der abhängigen Arbeit und des Arbeitsrechts überwiegend für oder gegen das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses sprechen. Diese Merkmale sind auch für die Anwendung der §§ 87 ff BEG entscheidend. Das angefochtene Urteil läßt nicht erkennen, daß die aus Rechtsgründen bedeutsamen Gesichtspunkte berücksichtigt worden sind.

a) Es spricht regelmäßig gegen das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses, wenn weder Lohn noch Sozialversicherungsbeiträge entrichtet worden sind. In diesem Zusammenhang darf jedoch nicht übersehen werden, daß nach der Erfahrung des Lebens Arbeitgeber in Zeiten großer wirtschaftlicher Schwierigkeiten diese Pflichten trotz der Strafbestimmungen häufig vernachlässigen. Das war auch in den hier entscheidenden Krisenjahren 1931 ff oft der Fall.

Zum Bilde eines Arbeitsverhältnisses gehört regelmäßig auch ein bestimmtes, vom Arbeitgeber geschuldetes Entgelt. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß hiervon keine Rede war, die Mutter der Kläger vielmehr nur das erhielt, was sie für ihren Lebensunterhalt brauchte. Auch diese Art der Entlohnung kann eine Vergütung für geleistete Arbeit darstellen, wie § 30 der 3. DV-BEG ergibt. Bei der Mitarbeit naher Angehöriger spricht diese, oft einer wirtschaftlichen Notlage des Arbeitgebers angepaßte Art der Entlohnung nicht ohne weiteres dafür, daß ein derartiges Entgelt nicht als Gegenleistung für die Arbeit gewertet wird und für die Arbeitsbereitschaft des mitarbeitenden Verwandten

keine Rolle spielte. Die familienbedingte Rücksichtnahme auf die wirtschaftliche Lage des Unternehmens schließt es also nicht aus, daß der Arbeitnehmer um des Entgelts willen arbeitet, weil er auf diese Weise sich immerhin eine Daseinsgrundlage verschaffen kann.

b) Das hat das Berufungsgericht nicht richtig gesehen, sondern ausschlaggebend sein lassen, daß der Kläger zu 1 als Sohn nach § 1601 ff BGB verpflichtet gewesen wäre, seine Mutter zu unterhalten. Abgesehen davon, daß die Eltern eines Kindes, das sie unterhält, nicht verpflichtet sind, im Geschäft des Kindes "Dienste zu leisten", wie dies § 1617 BGB für den umgekehrten Fall vorschreibt, hätte das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auf Art und Umfang der Arbeit, die die Mutter der Kläger geleistet hat, näher eingehen müssen. Es hat zwar als erwiesen angesehen, daß die Mutter der Kläger den ganzen Tag über im Geschäft ihres Sohnes tätig war. Käme hinzu, daß sie im Rahmen eines fest abgegrenzten, ihr von ihrem Sohne zugewiesenen Pflichtenkreises tätig war, so könnte dieser Umstand trotz eines bescheidenen Entgelts für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses sprechen. Anders wäre es freilich, wenn die Mutter auf Grund ihrer früheren Stellung selbst bestimmen konnte, wo, wann und wie sie arbeiten wollte.

Hierauf ist das Berufungsgericht im Rahmen seiner Gesamtwürdigung nicht eingegangen. Der Senat hat in der RzW 1961, 405 Nr. 37 abgedruckten Entscheidung, die die Mitarbeit einer erwachsenen Tochter im Anwaltsbüro ihres Vaters betraf, auf die Bedeutung dieses Gesichtspunktes für das Entschädigungsrecht hingewiesen und dargelegt, daß eine Entschädigung auf Grund der Verdrängung aus einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit in Frage kommen kann, wenn ein

erwachsenes Kind in einem solchen Pflichtenkreise arbeitet, damit es von seinen Eltern unterhalten wird.

c) Es ist nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht die Rechtsfrage nach dem Bestehen eines Arbeitsverhältnisses anders entschieden hätte, wenn es hierzu nähere Feststellungen getroffen hätte. Aus diesem Grunde muß das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, ohne daß es einer Erörterung der von den Klägern erhobenen Verfahrensrügen bedarf.

3. Sollte das Berufungsgericht auf Grund der neuen Verhandlung zu dem Ergebnis kommen, daß auch die Mutter der Kläger durch Verfolgungsmaßnahmen ihren Arbeitsplatz verloren hat, so muß noch geprüft werden, ob nicht der Kläger zu 1 als Miterbe der für die Mutter festgesetzten Kapitalentschädigung Leistungen erhält, die mit den Berechnungsgrundlagen der ihm bewilligten Rente unvereinbar sind. Das Berufungsgericht wird der Frage nachgehen müssen, in welche vergleichbare Beamtengruppe der Kläger zu 1 bei der Festsetzung seiner Rente nach §§ 83 Abs. 1, 82, 76 Abs. 1 BEG eingereiht worden wäre, wenn die von ihm angegebenen oder von der Entschädigungsbehörde angenommenen gewerblichen Einkünfte vor dem Beginn der Verfolgung um das Arbeitsentgelt für seine Mutter gekürzt worden wären. Stellt sich dann heraus, daß der Kläger zu 1 bei Kenntnis dieser Betriebsausgaben niedriger eingestuft worden wäre, so kann dies zwar nicht mehr nach §§ 7 Abs. 2, 200 Abs. 1 BEG zu einer Herabsetzung der Rente führen, die Entschädigungsbehörde ist aber berechtigt, den auf den Kläger zu 1 entfallenden Teil der Kapitalentschädigung um diejenigen Rentenbeträge zu kürzen, die der Kläger zu 1 bei gleichzeitiger und zutreffender Behandlung beider Entschädigungs-

ansprüche nicht erhalten hätte. In einem solchen Falle kann sich ein Erbe nach Treu und Glauben nicht darauf berufen, eine Doppelentschädigung stünde ihm zu, weil der zunächst ergangene Bescheid rechtskräftig geworden sei. Auf diesen Gesichtspunkt hat der erkennende Senat schon mehrfach, zuerst in der RzW 1961, 215 Nr. 13 (217) abgedruckten Entscheidung hingewiesen.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 225 Abs. 1 BEG.

Ascher Raske Johannsen Wüstenberg Maaß