

Verkündet

am 21. Dezember 1960

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, Luisenstr. 13,

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

Frau Gabrielle G [REDACTED] geb. N [REDACTED],

[REDACTED] F [REDACTED] Ave., N [REDACTED] Y [REDACTED], N. Y., USA,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 1960 unter Mitwirkung der Bundesrichter Raske, Maaß, Wilden, Dr. Loewenheim und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 4. November 1959 mitsamt dem Verfahren des Berufungsrechtszuges aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird an das Landgericht zurückverwiesen.

Das Verfahren des Berufungs- und Revisionsrechtszuges ist frei von gerichtlichen Gebühren und Auslagen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die am ■. ■ 1914 geborene jüdische Klägerin ist die Tochter des Juweliers Bruno N■■■■, der zu 55 % Teilhaber der jüdischen Firma Juweliere N■■■■, H■■■ und He■■■■ in W■■■■ war. Die Klägerin bestand an Ostern 1933 die Reifeprüfung, wurde aber aus rassistischen Gründen zu dem von ihr beabsichtigten Studium der Kunstgeschichte nicht zugelassen. Sie arbeitete von 1933 bis 1935 unentgeltlich im väterlichen Unternehmen, in das sie später als Nachfolgerin ihres Vaters eintreten sollte. Von 1935 bis 1936 besuchte sie die Goldschmiedeschule in P■■■■, konnte aber an dieser Schule die Abschlußprüfung nicht ablegen. Von 1936 an war sie wiederum in dem väterlichen Unternehmen und zeitweise in der Juwelierfirma Fr■■■■ in B■■■■ unentgeltlich beschäftigt. Im Jahre 1938 wurde das väterliche Unternehmen "arisiert". Im gleichen Jahre wanderte die Klägerin nach den USA aus, wo sie seit August 1939 als Juwelenzeichnerin tätig ist. Im Jahre 1942 heiratete die Klägerin.

Die Klägerin hat wegen Schadens in der Ausbildung eine Entschädigung in Höhe von 5.000 DM erhalten. Sie hat weiter einen Anspruch auf Entschädigung wegen Schadens im beruflichen Fortkommen geltend gemacht, weil sie in das Geschäft sowie in die Rechtsstellung ihres Vaters aus Verfolgungsgründen nicht habe eintreten können, obwohl sie über die erforderliche Vorbildung verfügt habe.

Die Entschädigungsbehörde hat den Antrag abgelehnt.

Die Klägerin hat Klage erhoben und beantragt, das beklagte Land zu verurteilen, ihr Entschädigung wegen Schadens im beruflichen Fortkommen zu gewähren.

Das Landgericht wies die Klage ab.

-3-

Die Entscheidung wurde nicht verkündet, sondern dem beklagten Land zugestellt. Dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin in N● Y● wurden die Urteilsformel und eine Urteilsausfertigung durch die Post übersandt. Auf der Urschrift des Urteils findet sich hierüber folgender Vermerk: "Zugestellt gemäß § 175 ZPO durch Aufgabe zur Post am 22.4.1958". Es folgt sodann das Datum: "Wsb., 24.Apr.1958" und eine Unterschrift mit dem Zusatz: "J.A."

Gegen das Urteil des Landgerichts legt die Klägerin am 30. Oktober 1958 Berufung ein mit dem Antrag, unter Abänderung des Urteils das beklagte Land zu verurteilen, ihr wegen Schadens im beruflichen Fortkommen eine Kapitalentschädigung unter Einstufung in die vergleichbare Gruppe des höheren Dienstes zu zahlen, und den Entschädigungszeitraum festzusetzen.

Im Berufungsrechtszug stützte die Klägerin ihre Ansprüche auch auf Schädigung in einer unselbständigen Tätigkeit gemäß §§ 87 ff BEG mit dem Vorbringen, sie sei im Geschäft ihres Vaters unter Einsatz ihrer vollen Arbeitskraft tätig gewesen, habe aber mit Rücksicht auf ihr Verwandtschaftsverhältnis zu dem führenden Teilhaber der Firma kein festes Gehalt bezogen.

Das Oberlandesgericht änderte das Urteil des Landgerichts und erklärte den Anspruch der Klägerin wegen Schadens im beruflichen Fortkommen gemäß § 114 BEG dem Grunde nach für gerechtfertigt.

Mit der vom Bundesgerichtshof zugelassenen Revision erstrebt das beklagte Land die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. Das angefochtene Urteil muß aus prozessualen Gründen aufgehoben werden.

Das Landgericht hat im schriftlichen Verfahren nach § 128 Abs. 2 ZPO, § 209 Abs. 1 BEG entscheiden wollen. In solchem Falle wird die Verkündung der Entscheidung durch die Zustellung der Urteilsformel ersetzt (§ 310 Abs. 2 ZPO). Voraussetzung dafür, daß das zu erlassende Urteil auf diesem Wege existent wird, ist eine ordnungsmäßige Zustellung an beide Parteien. Erst mit der letzten Zustellung gelangt die Entscheidung zu rechtlichem Dasein (BGHZ 8, 303; 32, 370; Urteil des erkennenden Senats vom 29. Januar 1960 - IV ZR 211/59 -, RzW 1960, 271²⁸).

Das Urteil des Landgerichts ist zwar dem beklagten Land, nicht aber der Klägerin, ordnungsmäßig zugestellt worden.

Die Klägerin lebt im Ausland, ebenso ihr Prozeßbevollmächtigter, der nicht als Rechtsanwalt bei einem Gericht der Bundesrepublik zugelassen ist. Die Klägerin war daher nach § 174 Abs. 2 ZPO auch ohne Anordnung des Landgerichts zur Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten, der die Voraussetzungen des § 174 Abs. 1 ZPO erfüllt, verpflichtet. Sie hat zwar Rechtsanwalt P. in B. als Zustellungsbevollmächtigten bestimmt. Dieser erfüllt jedoch nicht die in § 174 Abs. 1 ZPO für die Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten erforderlichen Voraussetzungen, da er weder in Wiesbaden selbst noch im Amtsgerichtsbezirk Wiesbaden wohnt. Die Voraussetzungen des § 174 Abs. 1 ZPO müssen, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts, auch im Falle des § 174 Abs. 2 ZPO gegeben

sein, da letztere Bestimmung insoweit bei einem ausländischen Wohnsitz einer Partei nichts Gegenteiliges vorsieht. Auch für das Verfahren vor den Entschädigungsgerichten, auf das gemäß § 209 Abs. 1 BEG die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung sinngemäß Anwendung finden, hat nichts anderes zu gelten, da die die Vertretung durch Rechtsanwälte im Verfahren vor den Entschädigungsgerichten regelnden Bestimmungen Ausnahmenvorschriften sind, die keiner ausdehnenden Auslegung fähig sind. Die Zustellung des Urteils konnte daher gemäß § 175 ZPO durch Aufgabe zur Post bewirkt werden. Zwingendes Erfordernis für eine von Amts wegen erfolgende Zustellung durch Aufgabe zur Post ist jedoch ein in die Akten aufgenommener, von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle unterzeichneter Vermerk darüber, zu welcher Zeit und unter welcher Adresse die Aufgabe geschehen ist (§ 213 ZPO). Ohne diesen Vermerk ist die Zustellung nicht wirksam (BGHZ 8, 314; 32, 370 sowie das angeführte Urteil des Senats vom 29. Januar 1960). Ein im schriftlichen Verfahren ergehendes Urteil ist daher nicht zu rechtlichem Dasein gelangt, wenn der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle über die nach § 213 ZPO durch Aufgabe zur Post erfolgende Zustellung der Urteilsformel an eine Partei nicht den nach dieser Vorschrift erforderlichen Vermerk in die Akten aufgenommen hat (BGHZ 32, 370).

Hier wird der auf der Urschrift des Urteils befindliche Vermerk den Erfordernissen des § 213 ZPO nicht gerecht. Einmal läßt der Vermerk nicht ersehen, ob er von einem Urkundsbeamten (oder einem stellvertretenden Urkundsbeamten) der Geschäftsstelle aufgenommen wurde. Auch hatten ihm noch weitere wesentliche Mängel an. Aus ihm ist nicht zu ersehen, ob er sich auf die Zustellung der Urteilsformel oder der Urteilsausfertigung bezieht. Außerdem fehlt es an der in § 213 ZPO vorgeschriebenen Angabe,

unter welcher Adresse die Aufgabe zur Post geschehen ist. Es ist nicht einmal erwähnt, ob die Zustellung an die Klägerin selbst oder an ihren Prozeßbevollmächtigten erfolgt ist. Eine Beseitigung dieser Mängel durch nachträgliche Anbringung eines den Erfordernissen des § 213 ZPO entsprechenden Vermerks kommt hier, anders als in dem Fall, den der Senat in seinem zur Veröffentlichung vorgesehenen Urteil vom 28. Oktober 1960 - IV ZR 45/60 - entschieden hat, mit Rücksicht auf die Länge der inzwischen verstrichenen Zeit nicht in Betracht. Da somit der Vermerk die zwingenden Erfordernisse des § 213 ZPO nicht erfüllt, ist das landgerichtliche Urteil nicht wirksam zugestellt, also nicht existent geworden. Auch ist durch diese unwirksame Zustellung die Berufungsfrist nicht in Lauf gesetzt worden, so daß das Berufungsgericht im Ergebnis rechtlich zutreffend die Rechtzeitigkeit der Berufung bejaht hat.

Da ein wirksames Urteil nicht vorliegt, hätte das Berufungsgericht in der Sache selbst nicht entscheiden dürfen. Die Zustellung kann jedoch nachgeholt werden. Ist das geschehen, so hat das Rechtsmittelgericht über ein Rechtsmittel, das nach der Verlautbarung, aber vor der ordnungsgemäßen Zustellung des Urteils eingelegt ist, sachlich zu entscheiden. Hat dagegen das Rechtsmittelgericht bereits sachlich entschieden, bevor die Zustellung des mit dem Rechtsmittel angefochtenen Urteils nachgeholt war, so wird der damit dem Urteil des Rechtsmittelgerichts anhaftende Mangel nicht durch die nachträgliche Zustellung des Urteils der Vorinstanz geheilt (BGHZ 32, 370).

Aus diesen Gründen ist das angefochtene Urteil aufzuheben. Die Aufhebung erstreckt sich auch auf das Verfahren des Berufungsrechtszuges.

Das Landgericht muß seine Entscheidung, die es nicht

mehr ändern kann, noch der Klägerin zustellen und dadurch der Entscheidung Wirksamkeit verleihen. Der Rechtsstreit ist daher an das Landgericht zurückzuverweisen, um ihm die Möglichkeit zu geben, die Zustellung nachzuholen. Ist sie erfolgt, so wird das Berufungsgericht über die bereits eingelegte Berufung, die in diesem Falle nicht wiederholt zu werden braucht, nochmals zu entscheiden haben (vgl. BGHZ 32, 370, mit weiteren Nachweisen). Dabei wird das Oberlandesgericht dann auch über die außergerichtlichen Kosten des ersten Berufungsverfahrens und des Revisionsverfahrens erkennen müssen.

II. Bei der neuen Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht noch folgendes zu beachten haben: Die Klägerin hat bisher keinen bestimmten Klageantrag gestellt. Auf die Stellung eines solchen Antrags wird hinzuwirken sein.

Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urteile vom 28. Januar 1959 - IV ZR 237/58 = RzW 1959, 228²⁸ und 11. Mai 1960 - IV 310/59 = RzW 1960, 402⁷⁰) können Ansprüche wegen Verdrängung aus einer Berufstätigkeit und wegen Ausbildungsschadens nebeneinander bestehen, wie sich aus § 123 BEG ergibt. In gleicher Weise kann ein Verfolgter auch neben einem Anspruch wegen Ausbildungsschadens einen Anspruch nach § 114 BEG haben, sofern er aus verfolgungsbedingten Gründen einen Ausweichberuf ergreifen wollte, die hierfür erforderliche Berufsausbildung abgeschlossen hatte, jedoch aus Verfolgungsgründen keine entsprechende Erwerbstätigkeit hatte aufnehmen können.

Bedenken bestehen jedoch gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe die für die Tätigkeit als Geschäftsführerin und Gesellschafterin des Juweliergeschäfts erforderliche Ausbildung bereits abgeschlossen gehabt. Nach den Erwägungen des Berufungsgerichts war diese

Tätigkeit überwiegend kaufmännischer Natur, setzte also die Ablegung der Gesellen- und Meisterprüfung nicht voraus. Im Hinblick auf die langjährige qualifizierte Ausbildung der Klägerin könne unbedenklich angenommen werden, daß sie diese Prüfungen, falls sie erforderlich gewesen wären, mit Erfolg bestanden hätte. War die Ablegung einer dieser Prüfungen für die Aufnahme der Tätigkeit erforderlich, dann kommt es nicht darauf an, ob die Klägerin diese Prüfung bestanden hätte. Entscheidend ist vielmehr, ob sie diese Prüfung tatsächlich abgelegt hat. Das Erfordernis einer solchen Prüfung kann nicht schon deshalb verneint werden, weil die ins Auge gefaßte Tätigkeit überwiegend kaufmännischer Natur gewesen sei. Der selbständige Betrieb eines Handwerks als stehendes Gewerbe war nach § 1 der 3. VO über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks vom 18. Januar 1935 (RGBl I 15) nur den in der Handwerksrolle eingetragenen natürlichen und juristischen Personen gestattet. Nach § 3 der VO wurde in die Handwerksrolle nur eingetragen, wer die Meisterprüfung für das von ihm betriebene oder für ein diesem verwandtes Handwerk bestanden hatte oder die Befugnis zur Ahleitung von Lehrlingen in einem dieser Handwerke besaß. Diese Voraussetzungen mußte nach § 5 der VO bei juristischen Personen der Betriebsleiter erfüllen. In dem vom Reichswirtschaftsminister gemäß § 1 der 1. VO über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks vom 15. Juni 1934 (RGBl I 493) aufgestellten Verzeichnis aller Betriebe, die handwerksmäßig betrieben werden können, sind unter Nr. 23 die Gold- und Silberschmiede und Juweliere aufgeführt (Bekanntmachungen des Reichswirtschaftsministers vom 30. Juni 1934 und 6. Dezember 1934, RMBl 459, 765). Betriebe dieser Art unterlagen daher der Eintragung in die Handwerksrolle. Dies galt an sich auch, soweit es sich um die mit einem Unternehmen des Handels verbundenen handwerklichen Nebenbetriebe handelte. Insoweit sollte aber die Eintragung erst nach näherer Bestimmung des Reichswirtschaftsministers erfolgen

(§ 1 der 3. VO über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks vom 18. Januar 1935 - RGBI I 15 - in der Fassung der Änderungsverordnung vom 22. Januar 1936 - RGBI I 42 -). Diese Bestimmung ist jedoch nicht ergangen. Vielmehr hat der Reichswirtschaftsminister die Handelskammern angewiesen, handwerkliche Nebenbetriebe von Unternehmen des Handels zunächst nicht in die Handwerksrolle einzutragen (Pfundtner/Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht III c 14 S. 50). Es bedarf somit noch der Feststellung, ob im Unternehmen des Vaters der Klägerin die Goldschmiedtätigkeit nur einen handwerklichen Nebenbetrieb im Rahmen eines Handelsunternehmens darstellte, ferner, ob einer der übrigen Gesellschafter die in §§ 3, 5 der VO vom 18. Januar 1935 aufgestellten Erfordernisse erfüllte. Ergeben die noch zu treffenden tatrichterlichen Feststellungen, daß eine dieser Alternativen vorlag, dann setzte die von der Klägerin erstrebte Tätigkeit als Geschäftsführerin oder Gesellschafterin die Ablegung der Meisterprüfung nicht voraus. In Betracht kommt dann eine überwiegend kaufmännische Tätigkeit. Folglich wird weiter zu prüfen sein, ob die Klägerin die für die Leitung des väterlichen Unternehmens erforderliche kaufmännische Ausbildung, die im allgemeinen in einer mehrjährigen kaufmännischen Lehrzeit, vielfach auch in dem Besuch einer kaufmännischen Schule mit Abschlußprüfung, zu bestehen pflegt, abgeschlossen hatte. Dabei ist auf eine Ausbildung abzustellen, wie sie zur Übernahme der in Aussicht genommenen Tätigkeit nach der damaligen Anschauung der beteiligten Kreise bei Zugrundelegung der tatsächlichen Verhältnisse üblich und erforderlich war. Das Berufungsurteil enthält hierüber keine Feststellungen, setzt sich auch nicht mit dem Inhalt der Auskunft des Zeugen Ge■■■■ (Bl. 7 GA) auseinander. Es spricht nur allgemein von einer langjährigen qualifizierten Ausbildung der Klägerin. Sollten die noch zu treffenden Feststellungen zu dem Ergebnis führen, daß die Klägerin die

zur Übernahme der erstrebten Tätigkeit erforderliche Berufsausbildung noch nicht abgeschlossen hatte, dann kann die Klägerin daraus, daß ihr infolge der "Arisierung" des väterlichen Unternehmens die Möglichkeit, später einmal, nach abgeschlossener Ausbildung, in dieses Unternehmen einzutreten, genommen wurde, keinen Anspruch aus § 114 BEG herleiten (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 29. April 1959 - IV ZR 310/58 - LM Nr. 10 zu § 51 BEG 1956 = RzW 1959, 397⁴¹, unter II 1, mit weiteren Nachweisen). Ein solcher Anspruch scheidet dann schon deshalb aus, weil sich die Verfolgungsmaßnahmen, die zur "Arisierung" des Unternehmens führten, nur gegen die damaligen Inhaber der Firma, nicht aber gegen die Klägerin richteten, die Klägerin also insoweit nur mittelbar geschädigt wurde. Jedoch könnte dadurch unter Umständen der Klägerin ein Anspruch für Schaden in unselbständiger Erwerbstätigkeit gemäß §§ 87, 88 Nr. 5 BEG erwachsen sein, falls, entsprechend ihrem Vortrag in der Berufungsbegründung, ihre Mitarbeit im väterlichen Geschäft eine Erwerbstätigkeit im Sinne von § 87 BEG in Verbindung mit § 30 Abs. 2 3. DV-BEG war.

Das Berufungsgericht wird schließlich noch zu beachten haben, daß das Bundesentschädigungsgesetz scharf zwischen selbständiger und unselbständiger Tätigkeit unterscheidet und die aus einer Schädigung in diesen Tätigkeitsarten erwachsenen Ansprüche nicht durchweg in gleicher Weise regelt. In einem Grundurteil kann daher nicht offen gelassen werden, um welche Anspruchsart es sich handelt.

Dies gilt auch, soweit Ansprüche aus § 114 Abs. 1 oder Abs. 2 BEG in Frage stehen.

Raske

Maaß

Wilden

Dr. Loewenheim

Dr. Graf