

Für das Nachschlagewerk !

Nicht für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: BEG §§ 65, 78, 79, 92; ZPO § 287

Rechtssatz: Bei der Berechnung der Kapitalentschädigung kommt als Zeit der Verdrängung aus der Erwerbstätigkeit der Zeitraum nicht in Betracht, in dem der noch arbeitsfähige Verfolgte auch ohne die Verfolgung aus persönlichen Gründen einer Erwerbstätigkeit nicht oder nicht mehr nachgegangen wäre.

Bei nicht selbständig tätig gewesenen Verfolgten ist nach der Lebenserfahrung anzunehmen, daß sie mindestens bis zur Vollendung des Lebensjahres beruflich tätig gewesen wären, in dem normalerweise die gesetzliche Altersversorgung eintritt. Ob sie darüber hinaus beruflich tätig gewesen wären, haben die Gerichte unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles gegebenenfalls nach § 287 ZPO festzustellen.

Aktenzeichen: IV ZR 12/58

Urteil des BGH vom 30. April 1958

OLG Hamburg

Verkündet
am 30. April 1958
Schorm, Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Entschädigungsrechtsstreit

der Freien und Hansestadt Hamburg, gesetzlich vertreten
durch die Sozialbehörde, Hamburg 36, Drehbahn 54,

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die verwitwete Frau Margarethe M [REDACTED] geb. B [REDACTED]

I [REDACTED], W [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 23. April 1958 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Ascher, der Bundesrichter Johannsen,
Dr. v. Werner, Wüstenberg und Wilden

für Recht erkannt:

Das Urteil des 9. Zivilsenats des Hanseatischen Ober-
landesgerichts zu Hamburg vom 27. November 1957 wird
aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

17

- 2 -

Tatbestand:

Die am [REDACTED] 1882 geborene Klägerin ist die Witwe des am 8. Dezember 1951 in London verstorbenen Kaufmanns Édouard M [REDACTED]. Sie ist mit ihrem Ehemann im Jahre 1939 nach England ausgewandert, um sich den in Deutschland gegen die Juden gerichteten Maßnahmen zu entziehen.

Der Ehemann der Klägerin betrieb vor seiner Auswanderung in Hamburg ein Geschäft als Fondsmakler. Die Klägerin war als Prokuristin bestellt. Sie hat in dem Geschäft Büroarbeiten verrichtet.

Die Klägerin hat Entschädigung für Schäden im beruflichen Fortkommen für sich selbst und für ihren Ehemann als dessen Alleinerbin beantragt. Auf Grund eines Vergleichs vom 19. September 1956 hat die Beklagte ihr zur Abgeltung aller Ansprüche ihres Ehemanns einen Betrag von 11.700,-- DM gezahlt.

Mit der hier zur Entscheidung stehenden Klage begehrt die Klägerin die Entschädigung für den von ihr selbst erlittenen Schaden im beruflichen Fortkommen, der ihr durch Bescheid der Beklagten versagt worden war. Die Klägerin hat sich im ersten Rechtszug auf den Standpunkt gestellt, ihre Tätigkeit in dem Unternehmen ihres Ehemanns sei eine selbständige gewesen, und hat beantragt:

die Beklagte zu verurteilen, ihr als Entschädigung für Verdrängung aus selbständiger gewerblicher Tätigkeit die Rente gemäß §§ 81 ff BEG unter Einstufung in den mittleren Dienst zu zahlen.

Sie hat erklärt, daß sie "Rente" anstatt "Kapitalentschädigung" gemäß §§ 81 ff BEG begehre.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.



Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, der Klägerin gemäß §§ 93, 95 Abs. 2 BEG als Entschädigung für Schaden im beruflichen Fortkommen ab 1. November 1953 eine monatliche Rente von 100,-- DM zu zahlen. Die weitergehende Klage hat das Landgericht abgewiesen.

Im Berufungsrechtszug hat die Klägerin sich die Rechtsansicht des Landgerichts zu eigen gemacht, daß ihre frühere Tätigkeit im Geschäft ihres Ehemanns eine unselbständige gewesen sei. Sie hat beantragt, das Urteil des Landgerichts zu ändern und die Beklagte zu verurteilen, ihr als Kapitalentschädigung gemäß §§ 91, 92 BEG 21.354,40 DM zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Das Berufungsgericht hat nach dem Antrag der Klägerin erkannt. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie ihren im zweiten Rechtszug gestellten Antrag weiterverfolgt. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Gegen die Zulässigkeit des gerichtlichen Verfahrens vor den Entschädigungsgerichten bestehen keine Bedenken. Durch Bescheid der Beklagten vom 29. März 1957 ist der Antrag der Klägerin, ihre eigenen Schäden im beruflichen Fortkommen zu entschädigen, mit der Begründung abgelehnt worden, sie habe in dem Unternehmen ihres Ehemanns nicht mehr mitgearbeitet, als dieses infolge der geplanten Auswanderung eingestellt worden sei. Gegen diesen Bescheid konnte die Klägerin nach § 210 BEG klagen und ihre Ansprüche wegen ihrer Schädigung im beruflichen Fortkommen gerichtlich geltend machen. Es war ihr überlassen, dabei in erster Linie den Standpunkt zu vertreten, ihre Tätig-

keit sei eine selbständige gewesen, und zunächst ihre Anträge hiernach zu fassen.

Gegen die Zulässigkeit der Berufung bestehen gleichfalls keine Bedenken. Das Landgericht hat der Klägerin statt des von ihr im ersten Rechtszug geltend gemachten Rentenanspruchs nach §§ 66 ff BEG einen Rentenanspruch nach §§ 87 ff BEG zugesprochen. Die Klägerin wendet sich nicht dagegen, daß ihr nur Ansprüche aus §§ 87 ff BEG zugesprochen sind. Sie behauptet aber, keine Erklärung nach § 93 BEG dahin abgegeben zu haben, daß sie eine Rente nach diesen Bestimmungen wähle. Die Klägerin ist durch die Entscheidung des Landgerichts beschwert. Falls die Behauptung der Klägerin zutrifft, hätte das Landgericht ihr die Kapitalentschädigung zusprechen müssen.

Sachlich ist die Revision begründet.

Der Umstand, daß die Klägerin im Unternehmen ihres Ehemanns ohne besondere Entlohnung tätig gewesen ist und daß ihr als dessen Erbin bereits Ansprüche wegen seiner Schädigung im beruflichen Fortkommen zugebilligt sind, steht, wie sich auch aus § 30 der 3. DVO zum BEG ergibt, dem von ihr geltend gemachten eigenen Anspruch zwar nicht entgegen. In Fällen dieser Art müssen, wenn von beiden Ehegatten Entschädigungsansprüche geltend gemacht werden, die gemeinsamen Einkünfte, soweit sie als Grundlage für die Bemessung der Kapitalentschädigung oder der Rente dienen, in Einkünfte des einen und des anderen Ehegatten aufgeteilt werden. Bei der Berechnung der Entschädigung des Inhabers des Unternehmens darf nicht der gesamte hieraus gezogene Gewinn in Rechnung gestellt, sondern es muß der Betrag abgesetzt werden, der als Vergütung für die Mitarbeit der Ehefrau anzusehen ist. Anderenfalls würde der Schaden der Ehefrau mindestens zu einem Teil doppelt entschädigt werden.

In dem hier zu entscheidenden Fall ist über die Entschädigung für die Schädigung, die der Ehemann in seinem beruflichen Fortkommen erlitten hat, ein Vergleich geschlossen worden. Das Landgericht hat in den Gründen seines Urteils ausgeführt, durch diesen Vergleich sei der Schaden, den die Klägerin erlitten habe, nicht mit abgegolten. Die Klägerin hätte ihren eigenen Schaden und den Schaden ihres Ehemanns geltend gemacht. Sie sei von der Beklagten ausdrücklich darauf hingewiesen worden, daß sie beide Ansprüche klar voneinander abgrenzen müsse. Der Wortlaut des Vergleichs, in dem nur von dem Schaden ihres Ehemanns die Rede sei und der ohne Präjudiz für die anderen Anspruchsarten abgeschlossen sei, ergebe, daß die Ansprüche der Klägerin durch den Vergleich nicht mit abgegolten seien. Daraus, daß die Beklagte diesen Ausführungen nicht entgegengetreten ist, ist zu entnehmen, daß auch sie diese Auffassung teilt und daß in tatsächlicher Hinsicht nunmehr unstreitig ist, daß die Ansprüche der Klägerin wegen ihres eigenen Schadens im beruflichen Fortkommen nicht durch den Vergleich abgegolten sind.

Die Klägerin konnte auch trotz des von ihr im ersten Rechtszug ausgeübten Wahlrechts im Berufungsrechtszug noch weiterhin die Kapitalentschädigung begehren.

Das Bundesentschädigungsgesetz gewährt in seinem Siebenten Titel eine Entschädigung für Schaden im beruflichen und wirtschaftlichen Fortkommen. Dabei wird unterschieden zwischen der Entschädigung für Beeinträchtigung der selbständigen Erwerbstätigkeit und der Entschädigung für Schäden in früheren privaten und öffentlichen Dienstverhältnissen. Sowohl die beruflich Selbständigen als auch die unselbständig beruflich Tätigen können als Entschädigung an Stelle der Kapitalentschädigung eine Rente wählen. Für jede dieser beiden Gruppen sind die Kapitalentschädigung und die Rente in verschiedenen gesetzlichen

Bestimmungen geregelt, sie sind auch unterschiedlich zu berechnen. Es kann für den Geschädigten für die Frage, welche Form der Entschädigung er wählen soll, bedeutsam sein, ob seine Tätigkeit eine selbständige oder unselbständige war.

Die Klägerin hat in der Klage den Standpunkt vertreten, daß ihre frühere Tätigkeit eine selbständige gewesen sei. Sie hat in ihrem Schriftsatz vom 11. Juli 1957 ausdrücklich beantragt, ihr als Entschädigung für Verdrängung aus selbständiger gewerblicher Tätigkeit die Rente gemäß §§ 81 ff unter Einstufung in den mittleren Dienst zu zahlen. Diese Erklärung konnte, soweit darin das Wahlrecht ausgeübt worden ist, nur dahin verstanden werden, daß die Klägerin allein für den Anspruch auf Entschädigung für Schaden im beruflichen Fortkommen einer selbständigen Berufstätigkeit die Rente gewählt hat. Nur in Bezug auf Ansprüche, die ihr möglicherweise nach diesen Vorschriften zustehen, hatte sie das Wahlrecht ausgeübt. Nur insoweit war sie an die von ihr abgegebene Erklärung nach § 84 BEG gebunden.

Dadurch, daß die Gerichte ihre Tätigkeit als unselbständige ansahen, verneinten sie das Bestehen derjenigen Ansprüche, bezüglich derer die Klägerin allein das Wahlrecht ausgeübt hatte. Als Entschädigung für die Schädigung im beruflichen Fortkommen in privaten Dienstverhältnissen stand der Klägerin weiterhin die Kapitalentschädigung zu.

Dagegen kann den Ausführungen des angefochtenen Urteils über die Bemessung der der Klägerin zu zahlenden Kapitalentschädigung nicht zugestimmt werden. Dem Berufungsgericht ist zwar darin beizupflichten, daß auch bei den in unselbständiger Arbeit tätig gewesenen Verfolgten die Kapitalentschädigung gegebenenfalls so berechnet werden kann, als sei der Verfolgte ohne die Verfolgung

noch über den Zeitpunkt hinaus tätig gewesen, in dem die gesetzliche Altersversorgung bei ihm eingetreten wäre. Das ergibt die in § 92 BEG vorgeschriebene entsprechende Anwendung des § 79 BEG. Es widerspricht auch nicht der Erfahrung, daß arbeitsfähige Arbeitnehmer noch weiter beruflich tätig sind, wenn sie das Alter für den Eintritt der gesetzlichen Altersversorgung erreicht haben. Auch für den Schaden, den sie dadurch erlitten haben, daß ihnen diese Möglichkeit genommen worden ist, will das Gesetz die Verfolgten entschädigen.

Dem Berufungsgericht kann aber nicht darin beige-pflichtet werden, daß dem Verfolgten in jedem Fall die unter Berücksichtigung des § 79 BEG zu berechnende Kapital-entschädigung zusteht. Diese Ansicht findet schon in dem Wortlaut des 79 aaO keine Stütze, weil dort bestimmt wird, der Zeitraum, für den die Kapitalentschädigung geleistet werde, endet spätestens mit dem Zeitpunkt, in dem der Verfolgte nicht mehr arbeitsfähig sei. Das Gesetz geht also davon aus, daß der Zeitraum aus anderen Gründen auch schon vorher beendet sein kann.

Das Bundesentschädigungsgesetz will nur eine Entschädigung für verfolgungsbedingte Schäden gewähren. Der erkennende Senat hat bereits in seinem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 11. Oktober 1957 IV ZR 146/57 ausgesprochen, daß Zeiträume, in denen der Schaden nicht auf nationalsozialistischen Verfolgungsmaßnahmen, sondern auf anderen Ursachen beruht, bei der Feststellung des Schadens außer Betracht bleiben. In einem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 13. November 1957 IV ZR 215/57 hat der Senat aus ähnlichen Erwägungen ausgeführt, daß bei der Bemessung der Entschädigung auch berücksichtigt werden muß, ob der Verfolgte ohne die Verfolgung zum Wehrdienst einberufen worden wäre.

Nach § 65 BEG ist Voraussetzung für die Entschädigung für Schaden im beruflichen Fortkommen, daß der Verfolgte in der Nutzung seiner Arbeitskraft geschädigt worden ist. Nur soweit eine solche Schädigung erfolgt ist, ist auch eine Entschädigung zu leisten. Dieser Gesichtspunkt ist bei der Bemessung der Kapitalentschädigung nach §§ 92, 75, 76 Abs. 1 - 4, 78 BEG zu berücksichtigen. § 78 BEG bestimmt noch besonders, daß bei der Berechnung der Kapitalentschädigung die Kalendermonate, während deren der Verfolgte aus seiner Erwerbstätigkeit verdrängt oder in ihrer Ausübung wesentlich beschränkt war, zugrunde zu legen sind.

Danach kann auch der Zeitraum, in dem der Verfolgte, obwohl er noch nicht arbeitsunfähig war, jedoch aus anderen als verfolgungsbedingten Gründen keine berufliche Tätigkeit mehr ausgeübt hätte, bei der Berechnung der Kapitalentschädigung nicht mitgerechnet werden. Für diesen Zeitraum ist der Verfolgte nicht durch die Verfolgung in der Nutzung seiner Arbeitskraft geschädigt worden, da er sie ohnehin nicht mehr genutzt hätte. Das angefochtene Urteil mußte aufgehoben werden, weil das Berufungsgericht diesen rechtlichen Gesichtspunkt außer acht gelassen hat. Das Berufungsgericht wird auf Grund der erneuten Verhandlung prüfen müssen, ob die Klägerin, wenn sie nicht verfolgt worden wäre, bis zur Vollendung des 70. Lebensjahres beruflich tätig gewesen wäre. Dabei ist zu beachten, daß sich aus §§ 92, 79 BEG zunächst nur eine Vermutung dafür ergibt, daß die Klägerin bis zur Vollendung ihres 70. Lebensjahres arbeitsfähig gewesen ist. Nach der Lebenserfahrung kann darüber hinaus davon ausgegangen werden, daß ein Verfolgter, der im Zeitpunkt des Beginns der Verfolgung in unselbständiger Arbeit tätig war, ohne die Verfolgung in dieser Weise jedenfalls bis zur Erreichung des Lebensalters weiter tätig gewesen wäre, in dem die gesetzliche Altersversorgung in der Regel eintritt. Für eine weitere Tätigkeit auch in späterer Zeit besteht kein so weitgehender Erfahrungssatz.

Es muß vielmehr unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles, die Höhe des Schadens und damit der Schadenszeitraum vom Gericht festgestellt, gegebenenfalls nach § 287 ZPO frei geschätzt werden. In dem vorliegenden Fall wird zu beachten sein, daß es für eine verheiratete Frau, deren Ehemann ein ausreichendes Einkommen besitzt, außergewöhnlich ist, bis zur Vollendung des 70. Lebensjahres beruflich tätig zu sein. Es ist auch zu berücksichtigen, daß der Ehemann der Klägerin das Bankgeschäft ausweislich des bei den Akten befindlichen Handelsregisterauszuges (Bl. 22 GA) schon seit dem 1. Dezember 1935 nicht mehr allein, sondern in der Form einer Offenen Handelsgesellschaft mit einem anderen Gesellschafter betrieb. Er scheint seinen Schwiegersohn in das Geschäft mit hineingenommen zu haben. Ob die Klägerin auch unter diesen Umständen noch viele Jahre und bis ins hohe Alter hinein in dem Unternehmen voll oder überhaupt noch tätig gewesen wäre, ist nach den bisherigen Feststellungen sehr zweifelhaft.

Ascher Johannsen v. Werner Wüstenberg Wilden