

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB § 1356 Abs. 2 a F; BEG § 65

Eine im Geschäft ihres Ehemannes mitarbeitende Ehefrau ist nur dann in ihrem beruflichen Fortkommen geschädigt, wenn diese Mitarbeit nach Art und Umfang das übliche Maß übersteigt und deshalb als Erwerbstätigkeit anzusehen ist.

Ob dies der Fall ist, hängt nicht nur von den Verhältnissen des in Betracht kommenden Geschäftszweiges, sondern auch von den häuslichen Pflichten der Ehefrau ab.

BGH, Urt. v. 5. Oktober 1960 - IV ZR 52/60 -

OLG Hamm/Westf.
LG Arnsberg

IV_ZR_52/60

Verkündet
am 5. Oktober 1960
chorm, 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 Werner P [REDACTED], H [REDACTED]-B [REDACTED], R [REDACTED]weg [REDACTED],

Klägers, Revisionsklägers
und Revisionsbeklagten,

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

gegen

das Land Nordrhein-Westfalen,
vertreten durch den Regierungspräsidenten in A [REDACTED],

Beklagten, Revisionsbeklagten
und Revisionskläger,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 23. September 1960 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Ascher und der Bundesrichter Johannsen, Wüsten-
berg, Maaß und Wilden

für Recht erkannt:

- 1a -

Auf die Revisionen beider Parteien wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm/Westf. vom 2. Oktober 1959 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Gerichtsgebühren und -auslagen für die Revisionsinstanz werden nicht erhoben.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger fordert Entschädigung für die Benachteiligung, die seine Mutter als Jüdin in ihrem beruflichen Fortkommen erlitten hat.

Der Vater des Klägers übernahm im Jahre 1913 das unter der Firma He [REDACTED] & M [REDACTED] in D [REDACTED] bestehende Geschäft für Damenbekleidung. Er führte es unter der bisherigen Firma als Einzelkaufmann fort. Ende 1938 mußte er das Geschäft aufgeben, weil er Jude war. Im April 1939 wurde die Firma von Amts wegen im Handelsregister gelöscht.

In diesem Geschäft wurden neben einem Geschäftsführer mehrere Angestellte beschäftigt. Auch die Mutter des Klägers war ganztägig im Geschäft tätig, vornehmlich als Kassiererin, ohne dafür eine Vergütung zu erhalten.

Nach der Aufgabe des Geschäftes wanderten die Eltern des Klägers nach Brasilien aus. Sein Vater starb im Mai 1953, seine Mutter im Dezember 1954. Der Kläger ist der Alleinerbe seiner Eltern.

Für den Schaden, der seinem Vater durch die Verdrängung aus seiner selbständigen Erwerbstätigkeit zugefügt worden ist, hat die Entschädigungsbehörde dem Kläger als Alleinerben des Geschädigten die Höchstentschädigung gewährt. Auf Grund der in dem Geschäft erzielten Gewerbeerträge hat es seinen Vater in die Gruppe des höheren Dienstes eingereiht.

Daneben fordert der Kläger jetzt Entschädigung wegen der Nachteile im beruflichen Fortkommen, die seine Mutter durch den Verlust ihrer Stellung im Geschäft ihres Mannes erlitten hat. Er hat dazu noch vorgetragen, daß seine Mutter nach dem Besuche der Volksschule als Verkäuferin ausgebildet worden sei.

Die Entschädigungsbehörde hat diesen Anspruch abgelehnt weil der der Mutter des Klägers entstandene Schaden im beruflichen Fortkommen mit der Entschädigung ihres Ehemannes abgegolten worden sei.

Gegen diesen Bescheid hat der Kläger Klage erhoben. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, auf seine Berufung hat das Oberlandesgericht ihm 4.426 DM. zugesprochen.

Beide Parteien haben dieses Urteil mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision angefochten. Das beklagte Land will mit seinem Rechtsmittel erreichen, daß die Klage wieder abgewiesen wird. Dem Kläger geht es darum, daß das beklagte Land verurteilt wird, ihm eine höhere Kapitalentschädigung zu leisten, wie sie sich ergibt, wenn seine Mutter in die Gruppe des mittleren Dienstes eingestuft wird. Beide Parteien haben gebeten, die Rechtsmittel des jeweiligen Gegners zurück zuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Beide Rechtsmittel sind zulässig.

Das Berufungsgericht hat die Revision gegen sein Urteil zugelassen, weil es eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes über folgende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung für erforderlich hält: Kann nach rechtskräftiger Entscheidung über den Berufsschaden eines selbständigen Kaufmanns auf die später festzusetzende Entschädigung des gleichen Schadens seiner Ehefrau der Betrag angerechnet werden, der dem Ehemann nur deshalb gewährt wurde, weil bei Berechnung seiner Kapitalentschädigung das Durchschnittseinkommen vor der Verfolgung nicht um die Vergütung für die Mitarbeit der Ehefrau gekürzt wurde, wenn beide Entschädigungsansprüche im Erbwege auf den selben Erben übergegangen sind?

Der Kläger meint, das Revisionsgericht sei nur zur Entscheidung über diese Rechtsfrage berufen. Da das beklagte Land mit seinem Rechtsmittel das Ziel verfolge, ihm aus anderen rechtlichen Erwägungen eine Entschädigung wegen des Berufschadens seiner Mutter zu versagen, sei das Rechtsmittel des beklagten Landes unzulässig.

Diese Rechtsansicht ist unzutreffend. Ebenso wie nach § 546 Abs. 2 ZPO darf die Revision nach § 219 Abs. 1 BEG nur zugelassen werden, wenn die in § 219 Abs. 2 BEG genannten Voraussetzungen vorliegen. Nur dann bleibt dem Revisionsgericht die Entscheidung solcher Rechtsstreitigkeiten erspart, die keine über den Einzelfall hinaus wichtigen Rechtsfragen aufwerfen. Diese Beschränkungen betreffen nur die Zulässigkeit des Rechtsmittels, berühren aber den Umfang der revisionsrichterlichen Prüfungsbefugnis nicht. Die Ausführungen des Berufungsurteils über die grundsätzliche Bedeutung bestimmter Rechtsfragen sind nur eine Begründung dafür, weshalb das Berufungsgericht die Revision zugelassen hat. Für das weitere Verfahren des Revisionsgerichts ist diese Begründung nicht von Bedeutung. Eine andere Rechtsansicht hätte zur Folge, daß sich das Revisionsgericht unter Umständen mit Fragen zu befassen hätte, auf die es nach seiner Meinung gar nicht ankommt. Dieser Standpunkt entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 546 Abs. 2 ZPO (BGHZ 9, 357). Da das beklagte Land durch die Entscheidung des Berufungsgerichts auch beschwert ist, bestehen keine Bedenken gegen die Zulässigkeit des Rechtsmittels.

II.

1. Die Revision des beklagten Landes ist auch begründet.

Beide Tatsachengerichte gehen davon aus, daß der im Geschäft ihres Mannes mitarbeitenden Ehefrau ein selbständiger Anspruch auf Entschädigung wegen Schadens im beruflichen Fort-

kommen zusteht, wenn sie infolge der verfolgungsbedingten Aufgabe des Geschäfts ihre Tätigkeit einstellen mußte. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Mutter des Klägers ihre Arbeitskraft in einem privaten Dienstverhältnis verwertet und aus ihm verdrängt worden sei. Für die Einreihung der Verfolgten in eine vergleichbare Beamtengruppe nach § 76 Abs. 1 Satz 3 BEG hat das Berufungsgericht sie einer angestellten Verkäuferin mit einem Jahresgehalt von 2.400 RM gleichgestellt. Daher ist sie einem Beamten des einfachen Dienstes gleichgestellt worden. Unter Berücksichtigung ihres Lebensalters bei Beginn der Verfolgung und der Dauer des Schadenszeitraums hat das Berufungsgericht eine Kapitalentschädigung von 12.899 DM errechnet. Hiervon hat es dem Kläger aber nur 4.426 DM zugesprochen, weil, wie in dem angefochtenen Urteil dargelegt wird, die Entschädigungsbehörde den Berufschaden ihres Ehemannes, des Vaters des Klägers, unrichtig, nämlich um 8.473 DM zu hoch, festgesetzt habe. Die Entschädigungsbehörde hätte nämlich bei vollständiger Kenntnis des Sachverhaltes den Durchschnittsgewinn der Jahre 1929 bis 1931 der für die Bewertung der wirtschaftlichen Stellung seines Vaters herangezogen worden ist, um die Ausgaben für die Entlohnung der Ehefrau gekürzt. Das Berufungsgericht hat dies nachgeholt und den Vater des Klägers nicht mehr einem Beamten des höheren Dienstes, sondern - und auch dies nur mit Rücksicht auf seine berufliche Vorbildung - einem Beamten des gehobenen Dienstes gleichgestellt und demgemäß für ihn eine Kapitalentschädigung von 31.527 DM errechnet, während die Entschädigungsbehörde ihm früher den Höchstbetrag zuerkannt hatte. Da beide Ansprüche durch Erbfolge auf den Kläger übergegangen sind, entspricht es nach der Auffassung des Berufungsgerichts den Geboten von Treu und Glauben, daß der Kläger von dem Schaden im beruflichen Fortkommen seiner Mutter nur den Betrag erhält, der von ihrer Kapitalentschädigung (12.899 DM) nach Abzug der Differenz zwischen $40.000 - 31.527 = 8.473$ DM übrig bleibt. Demgemäß ist das beklagte Land verurteilt worden an den Kläger 4.426 DM zu zahlen.

2. Diese Begründung leidet an entscheidungserheblichen Rechtsfehlern. Der Schadenstatbestand der §§ 64, 87, 88 ff. BEG in Verbindung mit § 30 Abs. 2 der 3. DV-BEG liegt nicht schon dann vor, wenn die Mutter des Klägers aus Verfolgungsgründen ihre ganztägige unentgeltliche Mitarbeit in dem Geschäft ihres Mannes Ende 1938 aufgeben mußte.

Für Schäden im beruflichen Fortkommen kann nach der grundlegenden Vorschrift des § 65 BEG nur Entschädigung gewährt werden, wenn der Verfolgte in der Nutzung seiner Arbeitskraft geschädigt ist. Wie die folgenden Bestimmungen des Gesetzes, die die Schadenstatbestände bei den selbständigen und unselbständigen Berufen im einzelnen regeln, ergeben, kommt es dabei auf die wirtschaftliche Nutzung der Arbeitskraft an. Das macht die Vorschrift des § 113 BEG besonders deutlich: Dort ist von selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit die Rede. Die Tätigkeit muß also darauf gerichtet sein, Einkünfte von einiger Dauer zu erzielen. Hieraus folgt, daß eine Benachteiligung im beruflichen Fortkommen nicht vorliegt, wenn jemand aus Verfolgungsgründen gezwungen wurde, eine Liebhaberei oder eine überwiegend aus ideellen, z.B. caritativen Gründen ausgeübte Tätigkeit aufzugeben. Erträge aus Liebhabereien stellen keine Einkünfte im Sinne des § 2 EStG dar, wie von jeher anerkannt ist. Wer überwiegend aus ideellen Motiven arbeitet, ist ebenfalls nicht erwerbstätig.

Auch die Arbeit der Hausfrau im Haushalt der Ehegatten ist nicht auf Erwerb gerichtet, daher nicht als Erwerbstätigkeit anzusehen, ihr für die Anwendung der Berufsschadensvorschriften auch nicht gleichzustellen. Dies ist in der Rechtsprechung des Senats schon mehrfach ausgesprochen worden. Auf die in RZW 1959, 126 Nr. 28; 1959, 130 Nr. 31 abgedruckten Entscheidungen kann verwiesen werden.

Das gleiche gilt für die Mitarbeit der Frau im Geschäft des Mannes, soweit eine solche Tätigkeit nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten üblich ist (§ 1356 a.F. BGB). In

diesem Umfang beruht die Pflicht zur Mitarbeit auf dem Wesen der Ehe, beide Ehegatten erarbeiten die wirtschaftliche Grundlage des gemeinsamen Lebens zusammen. Diese Mitarbeit der Ehefrau steht sowohl nach dem früheren wie auch nach dem jetzt geltenden Recht zwischen der Leitung des Hauswesens und einer eigenen Erwerbstätigkeit, die wiederum selbständig oder im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses geleistet werden kann. Die jetzt geltende Fassung des § 1356 BGB macht diese Abstufung besonders deutlich.

Die Mitarbeit der Frau im Geschäft des Mannes, die sich im üblichen Rahmen hält, ist also keine Erwerbstätigkeit. Dies gilt auch für die Anwendung des Entschädigungsrechts, da für die Abgrenzung zwischen der Erwerbstätigkeit einer Ehefrau und ihrer Mitarbeit im Geschäft ihres Mannes im üblichen Umfang auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zurückgegriffen werden muß. Gibt eine Ehefrau aus Verfolgungsgründen eine Mitarbeit auf, die sich im Rahmen des § 1356 Abs. 2 a.F. BGB hält, so ist sie in ihrem beruflichen Fortkommen nicht geschädigt. Dieser Standpunkt kommt bereits in der NJW RzW 1959, 321 Nr. 22 abgedruckten Entscheidung des Senats zum Ausdruck.

3. Das Berufungsgericht durfte daher nicht an der Frage vorbegehen, ob es sich bei der Mitarbeit der Mutter des Klägers im Geschäft ihres Mannes um eine Tätigkeit handelte, die nach den damaligen Verhältnissen der Eheleute Pich üblich war. Seit langem ist es eine allgemein bekannte Erfahrungstatsache, daß die Mitarbeit der Ehefrau in vielen Zweigen des Handwerks, in denen Erzeugnisse oder Handwerksleistungen in Ladengeschäften angeboten werden, üblich ist. Hierhin gehört die Mitarbeit der Frau in den Geschäften der Bäcker, Metzger, Friseure. Nicht anders ist es in der Landwirtschaft, sofern es sich nicht um die Bewirtschaftung größerer Güter handelt (BGH NJW 1957, 518). Das gleiche gilt erfahrungsgemäß für viele Zweige

des Einzelhandels, namentlich für den Textileinzelhandel (vgl. hierzu Krüger/Breetzke/Nowak, Gleichberechtigungsgesetz, Anm. 22 zu § 1356 BGB). Ob daher eine Mitarbeit der Mutter des Klägers in einem Einzelhandelsgeschäft, in dem obendrein Damenbekleidung geführt wurde, nach den Lebensverhältnissen der Eheleute Pich als üblich anzusehen war, hätte das Berufungsgericht erörtern müssen.

Dies erübrigte sich auch nicht etwa deshalb, weil nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Mutter des Klägers ganztätig tätig war. Entgegen der Ansicht des Klägers folgt hieraus nicht ohne weiteres, daß eine solche Mitarbeit die Grenzen des üblichen überschritten hätte. Auch ganztägige Mitarbeit der Ehefrau ist in den Geschäften zahlreicher Handwerks- und Handelszweige üblich. Das gilt namentlich dann, wenn auf diese Weise die Einstellung und Beschäftigung einer bezahlten Hilfskraft erspart werden kann und nach Größe und Ertragslage des Unternehmens solche Ersparnisse für die Lebenshaltung der Betriebsinhaber ins Gewicht fallen. Dies kann von der jeweiligen Wirtschaftslage abhängen.

Bei der Würdigung der Lebensverhältnisse kommt es schließlich darauf an, ob und in welchem Umfange die Mitarbeit der Mutter des Klägers mit ihren sonstigen Pflichten für Haushalt und Familie vereinbar war. In diesem Zusammenhang gehört vor allem die Fürsorge für Kinder oder die Pflege von alten und kranken Angehörigen, Aufgaben, die sich nicht ohne weiteres auf Hilfskräfte übertragen lassen. Wenn eine Ehefrau mit mehreren kleinen Kindern ganztätig im Geschäft ihres Mannes mitarbeitet, wird dies auch in den mehrfach erwähnten Geschäftszweigen nicht mehr als üblich anzusehen sein.

Erst die Würdigung der hier erwähnten Umstände erlaubt dem Tatrichter ein abschließendes Urteil darüber, ob die Mitarbeit der Mutter des Klägers innerhalb des in § 1356 Abs. 2 BGB a.F. gezogenen Pflichtenkreises lag. Davon hängt ab, ob

die Mutter des Klägers aus einer Erwerbstätigkeit verdrängt worden ist (vgl. hierzu auch Blessin/Ehrig/Wilden, Bundesentschädigungsgesetz, 3. Aufl., Anm. 13 zu § 64 BEG). Das Berufungsgericht durfte also aus Rechtsgründen nicht ohne weiteres davon ausgehen, daß die Mutter des Klägers in der wirtschaftlichen Nutzung ihrer Arbeitskraft geschädigt worden ist. Das angefochtene Urteil kann deshalb nicht bestehen bleiben.

4. Kommt das Berufungsgericht auf Grund der weiteren Aufklärung des Sachverhalts zu dem Ergebnis, daß die Mutter des Klägers in der Nutzung ihrer Arbeitskraft geschädigt worden ist, so muß zur Berechnung der Kapitalentschädigung die wirtschaftliche Stellung der Verfolgten vor Beginn der Verfolgung geklärt werden.

Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, durch die Mitarbeit der Mutter des Klägers seien die Aufwendungen für eine Verkäuferin erspart worden. An eine Verkäuferin hätte nach den damaligen Verhältnissen ein Gehalt von etwa 2.400 RM im Jahre gezahlt werden müssen. Nach diesem Einkommen hat das Berufungsgericht die wirtschaftliche Stellung der Verfolgten gewertet und sie daher einem Beamten des einfachen Dienstes gleichgestellt (§ 76 Abs. 1 Satz 4 BEG, §§ 14, 30 der 3. DV-BEG). Diese Erwägungen enthalten Rechtsfehler, durch die die Einstufung der Verfolgten zu ihrem Nachteil beeinflußt worden sein kann. Der Fehler in der Anwendung der erwähnten Gesetzesvorschriften liegt darin, daß die wirtschaftliche Stellung der Mutter des Klägers nicht einfach nur deshalb nach dem Einkommen einer Verkäuferin bewertet werden kann, weil durch ihre Mitarbeit der Aufwand für das Gehalt einer solchen Hilfskraft erspart worden ist. Dieser Gesichtspunkt spricht nicht ohne weiteres für eine Gleichstellung in der wirtschaftlichen Stellung.

Die im Geschäft ihres Mannes mitarbeitende Ehefrau ist nicht ohne weiteres als Arbeitnehmerin ihres Mannes anzusehen. Nur in diesem Falle wäre ihre wirtschaftliche Stellung nach dem Einkommen eines Arbeitnehmers zu bestimmen, dessen Tätigkeit die Merkmale ihrer Arbeit aufweist. Dies gilt auch dann, wenn sie mit Rücksicht auf ihre Stellung als Ehefrau keine oder eine geringere Vergütung erhält (§ 30 Abs. 2 3. DV-BEG).

Diese Beurteilung der rechtlichen Stellung der mitarbeitenden Ehefrau wird den Verhältnissen der Ehe meistens nicht gerecht. Die Ehefrau ist nicht als Arbeitnehmerin im privaten Dienst geschädigt, wie dies die Anwendung des § 30 Abs. 2 der 3. DV-BEG voraussetzt. Das Arbeitsverhältnis wird durch ein Weisungsrecht des Arbeitgebers gekennzeichnet. Dieser bestimmt Ort, Zeit, Art und Dauer der Arbeitsleistung (BGHZ 10, 187, 192). Ein solches Weisungsrecht steht im Widerspruch zum Wesen der Ehe, es verträgt sich nicht mit der engen, persönlichen Lebensgemeinschaft, die die Ehegatten miteinander verbindet (Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Aufl. S. 95; vgl. auch BFH NJW 1958, 359 Nr. 28). In sehr vielen Fällen wird daher die im Geschäft ihres Mannes mitarbeitende Ehefrau nicht als Arbeitnehmerin anzusehen sein. Dem Wesen der ehelichen Gemeinschaft entspricht es mehr, ein Rechtsverhältnis anzunehmen, das durch die Zusammenarbeit und die gemeinsame Förderung der wirtschaftlichen Ziele gekennzeichnet wird, derart, daß beide Ehegatten an den Ergebnissen der Arbeit teilhaben. Einer solchen rechtlichen Beurteilung wird ein Gesellschaftsverhältnis zwischen den Ehegatten gerecht. Ist der Mann Alleininhaber des Geschäftsvermögens und tritt er auch nach außen allein auf, so liegt die Annahme einer Innengesellschaft zwischen den Ehegatten nahe (BGHZ 8, 249, 253; MDR 1954, 537). Dabei kommt es nicht darauf an, ob sich die Ehegatten über das Bestehen eines solchen Rechtsverhältnisses im klaren sind. Ob ein derartiges Gesellschaftsverhältnis vorliegt oder ob die Mitarbeit der Ehefrau eher einem Arbeitsverhältnis gleicht, wird auch von

der Art des Unternehmens oder des Betriebs abhängen. Es wird bei einem kleinen Handelsunternehmen die rechtliche Würdigung als Gesellschaftsverhältnis der Sachlage entsprechen, während etwa die Mitarbeit der Ehefrau in der freiberuflichen Praxis des Ehemannes als unselbständiges und weisungsgebundenes Arbeitsverhältnis anzusehen sein wird (vgl. RGZ 158, 2380, 2383; RG in SeuffArch 93 Nr. 115; BGH in VersR 1959, 833).

Diese rechtliche Beurteilung der Beteiligung der Ehefrau an den Ergebnissen der gemeinsamen Arbeit hat auch für das Entschädigungsrecht Bedeutung. Dabei ist nicht zu verkennen, daß es mit Rücksicht auf die Länge der verflossenen Zeit, das Fehlen von Verträgen und Abrechnungen - wenigstens in den meisten Fällen - sehr schwierig ist, die Umstände festzustellen, die Schlüsse auf den Umfang der Beteiligung der Ehefrau an den gemeinsam erarbeiteten Gewinnen zulassen. Dazu kommt, daß während des Bestehens der Ehe die Entnahmen für die Lebenshaltung vielfach nur einen Teil der Geschäftsgewinne aufzehren, der übrige Teil aber der Vermehrung des Geschäftsvermögens dient. Ermittlungen der Entschädigungsorgane zur Aufklärung solcher Gesellschaftsverhältnisse werden, wie keiner weiteren Begründung bedarf, nur in Ausnahmefällen greifbare Anhaltspunkte zutage fördern. Der Umfang der hierfür notwendigen Arbeit steht regelmäßig in keinem Verhältnis zu den Ergebnissen und der Notwendigkeit, die Grundlagen der Entschädigungsansprüche rasch und erschöpfend zu ermitteln.

Diese Schwierigkeiten lassen sich nur überwinden, wenn die Entschädigungsorgane, wie auch sonst, von typischen Sachverhalten ausgehen und die vielfach unwesentlichen Besonderheiten des Einzelfalles außer Betracht lassen. Eine solche Nivellierung der für die Anwendung des Entschädigungsrechts bedeutsamen Tatsachen entspricht dem Zweck des Gesetzes. Er spielt auch für das Gebiet der Schäden im beruflichen Fortkommen eine große Rolle. Für die Beurteilung der Frage, in welchem Umfange eine mitarbeitende Ehefrau an dem Ertrag des ihrem Manne gehörenden Geschäftes beteiligt ist, wird in der Regel der Lohn- oder Gehaltsaufwand für eine fremde Arbeitskraft eine geeignete Grundlage abgeben. Die Bezüge entsprechender Angestellter lassen

sich auch für lange zurückliegende Zeitabschnitte noch einwandfrei feststellen. Diese Beträge müssen allerdings, notfalls durch Schätzung nach § 287 ZPO, nach oben oder unten berichtigt werden: Sie müssen erhöht werden, wenn die Ertragslage des Geschäfts und die Lebensverhältnisse der Eheleute auf eine Lebenshaltung hinweisen, die die Ehefrau des Geschäftsinhabers mit dem Gehalt einer Angestellten auch dann nicht erreichen könnte, wenn sie nur für sich allein zu sorgen hätte. Anhaltspunkte für die Lebenshaltung der Ehegatten werden sich häufig aus der Gesamtheit aller Entschädigungsanträge gewinnen lassen. Dagegen ist ein Abschlag erforderlich, wenn die Ergebnisse des Geschäfts in den drei Jahren vor der Verfolgung die Beteiligung der Ehefrau am Gewinn in Höhe des Tarifgehaltes einer vergleichbaren Angestellten nicht zulassen. Dies ist bei kleineren Betrieben des Handels und Handwerks nicht selten. Eine solche Korrektur wird der besonderen Stellung der mitarbeitenden Ehefrau gerecht, sie entspricht auch den Vorschriften der §§ 12 und 14 der 3. DV-BEG, die die Berechnung der Kapitalentschädigung dem Lebenszuschnitt der Verfolgten anpassen wollen. Nach diesen Gesichtspunkten wird das Berufungsgericht die Kapitalentschädigung für die Mutter des Klägers errechnen müssen, wenn es zu dem Ergebnis gekommen ist, daß die Verfolgte in der Nutzung ihrer Arbeitskraft geschädigt wurde.

III.

1. Das Berufungsgericht hat in den Gründen seiner Entscheidung ohne Rechtsfehler dargelegt, daß die Beteiligung der Mutter des Klägers an den Geschäftserträgen eine andere Berechnung der dem Vater des Klägers zustehenden Kapitalentschädigung zur Folge gehabt hätte, wenn die Entschädigungsbehörde diese Aufteilung der Erträge berücksichtigt hätte. Wenn die Entschädigungsbehörde durch die Reihenfolge der Anmeldungen daran gehindert wird, die sachlich voneinander abhängigen Anträge auf Entschädigung der Schäden im beruflichen Fortkommen beider Ehegatten so zu bearbeiten, daß die Aufteilung der Erträge bei jedem der Berechtigten berücksichtigt wird, so ist sie auch nach der Rechtskraft des zunächst ergangenen Bescheides berechtigt, die richtige Berech-

nung der Kapitalentschädigung bei der Entscheidung über den späteren Antrag zugrunde zu legen. Sie kann die später bewilligte Kapitalentschädigung so kürzen, daß die Summe der Entschädigungsbeträge dem entspricht, was bei richtiger Aufteilung der Erträge auf beide Ehegatten und der entsprechenden Festsetzung der Kapitalentschädigung herausgekommen wäre. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Ansprüche auf beide Kapitalentschädigungen durch Erbfolge auf einen Antragsteller übergegangen sind. In einem solchen Falle kann sich der Erbe, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nach Treu und Glauben nicht darauf berufen, eine Doppelentschädigung stehe ihm zu, weil der zunächst ergangene Bescheid rechtskräftig geworden sei.

2. Um festzustellen, in welcher Höhe der Kläger für den Berufsschaden seiner Mutter noch eine Kapitalentschädigung bekommen kann, muß das Berufungsgericht die Kapitalentschädigung des Vaters neu berechnen. Dies hat das Berufungsgericht auch getan, gegen die Ausführungen des angefochtenen Urteils zu einzelnen Berechnungsgrundlagen bestehen jedoch rechtliche Bedenken. Folgende Hinweise sind darum angebracht:

a) Bei der Festsetzung des Durchschnittseinkommens der letzten drei Jahre vor Beginn der Verfolgung ist das Berufungsgericht vom Gewinn der Jahre 1930 bis 1932 ausgegangen. Es hat aber das Ergebnis des Jahres 1930 wegen des damals eingetretenen Verlustes außer Betracht gelassen und anstelle dieses Jahres das Jahr 1929 mitberücksichtigt. Dieses Verfahren widerspricht dem Gesetz. Konjunkturbedingte Einbußen in einzelnen Jahren dürfen nicht in dieser Weise korrigiert werden, wie der Senat in der NJW RzW 1960, 465 Nr. 30 abgedruckten Entscheidung näher dargelegt hat. In dieser Entscheidung hat er sich auch mit den hiergegen erhobenen Einwendungen auseinandergesetzt und ausgeführt, daß die rasche und einfache Ermittlung dieser Entschädigungsgrundlage erheblich in Frage gestellt wird, wenn die Entschädigungsorgane "Bilanzkorrekturen" durchführen müssen. Es gibt dann sehr viele Gesichtspunkte, die solche Korrekturen erforderlich machen, ohne daß in diesen Fällen einfach anwendbare Maßstäbe zur Verfügung stünden. Der Umstand, daß die steuerpflichtigen Gewinne der

Jahre 1935 bis 1937 erheblich höher lagen als die Erträge der letzten Jahre vor Beginn der nationalsozialistischen Herrschaft, hätte dem Berufungsgericht aber Veranlassung geben müssen, zu prüfen, ob das Geschäft der Eltern des Klägers trotz der allgemein gegen jüdische Geschäfte gerichteten Verfolgung nicht erst nach dem Ende dieser "guten" Jahre wirksam von der Verfolgung betroffen ist.

b) Nach § 14 Abs. 2 der 3. DV-BEG ist die wirtschaftliche Stellung eines Betriebsinhabers nach dem Einkommen zu bestimmen, die auf seine Tätigkeit als Betriebsinhaber entfällt. Hierzu rechnet nicht nur der Unternehmerlohn, sondern auch die Vergütung für das eigentliche Risiko des Unternehmens. Auch sie hängt mit der Tätigkeit des Unternehmers eng zusammen und darf daher nicht abgesetzt werden (IV ZR 1/60 vom 25. Mai 1960).

c) Ob hier, wie das Berufungsgericht angenommen hat, die Berufsausbildung des Vaters des Klägers seine Einstufung in den gehobenen Dienst rechtfertigt, läßt sich nicht mit dem Hinweis auf die allgemeine Ertragslage des Geschäfts begründen. Die Berufsausbildung kann nur dann zu einer Einstufung führen, die höher ist, als der wirtschaftlichen Stellung entspricht, wenn sie wesentlich über das Maß hinausgeht, das für eine derartige Tätigkeit zu fordern ist. Das hat der Senat in der NJW RzW 1960, 465 Nr. 29 abgedruckten Entscheidung im einzelnen begründet. Hierauf kann verwiesen werden.

3. Unter Berücksichtigung der erörterten Gesichtspunkte sind die den Eltern des Klägers zustehenden Kapitalentschädigungen neu zu berechnen. Vom Ergebnis dieser Berechnungen hängt ab, welcher Betrag der dem Kläger schon ausgezahlten Entschädigung seines Vaters auf die jetzt geforderte Kapitalentschädigung seiner Mutter anzurechnen ist.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 225 Abs. 1 BGG

Ascher

Johannsen

Wüstenberg

Maaß

Wilden