

Verkündet am
21. Juni 1961

Im Namen des Volkes

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der jüdische Kläger wurde am 18. Juni 1898 in Breslau geboren. Dort besuchte er im Anschluß an die Volksschule ein Real-Gymnasium bis zur mittleren Reife. Danach war er in den Jahren 1914 bis 1916 kaufmännischer Lehrling. Später war er im kaufmännischen Beruf tätig. Während des Wintersemesters 1917/18 besuchte er einen Kursus für Bankwirtschaft an der Universität Breslau. Vom 1. Januar 1932 bis zum 31. Dezember 1938 war er als Reisender für die Firma Adolph F. [REDACTED], Herren- und Knaben-Kleiderfabrik in Liegnitz tätig. Sein jährliches Durchschnittseinkommen betrug in dieser Zeit nach seinen Angaben 9.000 - 12.000 RM.

Am 11. November 1938 wurde er aus rassistischen Gründen verhaftet und vom 13. November bis zum 15. Dezember 1938 im Konzentrationslager Sachsenhausen festgehalten. Wegen "Arisierung" seiner bisherigen Firma wurde er am 31. Dezember 1938 entlassen. Eine andere Beschäftigung konnte er nicht finden. Deshalb wanderte er mit seiner Familie im Februar 1939 nach Shanghai aus. Dort war er von Oktober 1939 ab Verwaltungsdirektor der jüdischen Gemeinde. Vom 18. Mai 1943 bis August 1945 mußte er im Ghetto von Shanghai leben. Im März 1947 wanderte er nach Ecuador weiter. Im November 1953 siedelte er nach den Vereinigten Staaten von Nordamerika über. Seitdem ist er dort im kaufmännischen Beruf tätig. Er lebt in New York.

Der Kläger hat neben anderen Ansprüchen auch solche auf Entschädigung wegen Gesundheitsschadens und wegen Schadens im beruflichen Fortkommen geltend gemacht. Mit dem Teilbescheid vom 26. November 1957 hat der Beklagte dem Kläger wegen Gesundheitsschadens Entschädigung gewährt. In Übereinstimmung mit dem Gutachten des Sachverständigen Dr. Kamnitzer und der Stellungnahme seines ärztlichen Dienstes hat der Beklagte eine

- 3 -

verfolgungsbedingte Erwerbsminderung in Höhe von 25 bis 39 v. H. zugrundegelegt und den Kläger in die vergleichbare Besoldungsgruppe eines Bundesbeamten des gehobenen Dienstes eingereiht. Wegen des Schadens im beruflichen Fortkommen hat der Beklagte dem Kläger eine Kapitalentschädigung gewährt und das Bestehen des Rentenwahlrechts verneint.

Gegen diesen Bescheid hat der Kläger Klage erhoben. Er wendet sich gegen das ärztliche Gutachten und vertritt die Auffassung, daß seine verfolgungsbedingte Erwerbsminderung mindestens 50 v.H. betrage und er deshalb auch berechtigt sei, wegen des Berufsschadens anstelle der Kapitalentschädigung die Rente zu beanspruchen. Im Hinblick auf die Höhe seines Einkommens in den letzten drei Jahren vor der nationalsozialistischen Verfolgung verlangt er seine Einordnung in die Besoldungsgruppe eines Bundesbeamten des höheren Dienstes. Demgemäß hat er beantragt, den Beklagten wie folgt zu verurteilen:

1. Der Teilbescheid des Regierungspräsidenten
- Entschädigungsbehörde - in Hildesheim vom 26. November 1957 wird aufgehoben, soweit er die in
Ziff. 2.) und 3.) des Klagantrages erhobenen Ansprüche abweist,
2. der Beklagte hat an den Kläger für Schaden an Körper und Gásundheit über den Bescheid vom 26. November 1957 hinaus eine weitere Entschädigung zu leisten unter Berücksichtigung einer Einstufung des Klägers entsprechend einem Bundesbeamten des höheren Dienstes und unter Zugrundelegung einer Erwerbsbeschränkung von mindestens 50 v.H.;
3. der Beklagte hat an den Kläger wegen Schadens im beruflichen Fortkommen anstelle der ihm zugesprochenen



Kapitalentschädigung die Höchstreute von 600 DM monatlich ab 1. November 1953 zu zahlen,

4. die Leistungen zu 2) sind gemäß § 121 BEG im Hinblick auf die Leistungen unter 3.) zu mindern.

Das Landgericht hat die Klage des Klägers abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers ist der Beklagte verurteilt worden, an ihn wegen Schadens an Körper und Gesundheit eine Kapitalentschädigung und eine Rente zu zahlen. Im übrigen blieb die Berufung erfolglos.

Mit der vom erkennenden Senat durch den Beschluß vom 8. Februar 1961 zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Klageansprüche weiter. Er beantragt in erster Linie, das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 7. Oktober 1960 aufzuheben und den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, hilfsweise stellt er den Antrag, das beklagte Land zu verurteilen, an den Kläger zu zahlen

- a) für Schaden im beruflichen Fortkommen eine Kapitalentschädigung von 7.200 DM und eine monatliche Rente für die Zeit vom 1. November 1953 bis 31. März 1959 von 600 DM und ab 1. April 1959 von monatlich 630 DM,
- b) für Schaden an Körper und Gesundheit eine Kapitalentschädigung von 7.470,32 DM und eine monatliche Rente für die Zeit vom 1. November 1953 bis 31. Dezember 1955 von 85,80 DM, vom 1. Januar 1956 bis zum 31. März 1957 von 93,60 DM und vom 1. April 1957 an von 98,80 DM.

Das beklagte Land beantragt, die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist nur in dem aus der Urteilsformel ersichtlichen Umfang unbegründet.

1. Unbegründet ist zunächst die Rüge der nicht ausreichenden Gewährung des rechtlichen Gehörs. Denn der Kläger hat nach Ablehnung seines im Verhandlungstermin am 23. September 1960 (Bl. 136 GA) gestellten Vertagungsantrags widerspruchslos zur Sache verhandelt.
2. Ebenso ist die Rüge unbegründet, das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, der Kläger habe den Änderungsbescheid der Entschädigungsbehörde vom 7. Mai 1960 nicht angegriffen. Der Kläger ist durch diese Bemerkung des Berufungsgerichts nicht gehindert, sich gegen den Änderungsbescheid zu wenden, wie er dies inzwischen nach seinen Ausführungen in der Revisionsbeschwerde vom 2. November 1960 auch getan hat. Eine sachliche Entscheidung des Berufungsgerichts, die den Kläger hieran hindern würde, liegt nicht vor.
3. Wenn das Berufungsgericht bei der Bemessung der Entschädigung wegen Schadens an Körper und Gesundheit die Minderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers auf Grund des ärztlichen Gutachtens mit 25 bis 39 v.H. (vgl. § 32 Abs. 1 BEG) angenommen hat, so ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat bei der Feststellung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit die Bedeutung des § 33 BEG nicht verkannt. Nach dieser Vorschrift ist der Grad der Minderung oder der Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit danach zu beurteilen, wieweit der Verfolgte im allgemeinen Erwerbsleben geistig und körperlich leistungsfähig ist. Dabei ist nach Satz 2 der genannten Vorschrift der vor dem Beginn der Verfolgung ausgeübte Beruf oder eine vor diesem Zeitpunkt bereits

begonnene oder nachweisbar angestrebte Berufsausbildung zu berücksichtigen. Es gilt daher in Übereinstimmung mit der Regelung des § 139 Abs. 1 BBG und des § 30 Abs. 1 BVG bei der Bestimmung des Vomhundertsatzes der Erwerbsminderung der Grundsatz der abstrakten Beurteilung. Um jedoch Härten, die sich bei der ausschließlich abstrakten Beurteilung ergeben können, zu vermeiden, ist nach der Ermittlung der Erwerbsfähigkeit im allgemeinen Erwerbsleben zu prüfen, ob ihre Minderung höher zu bewerten ist, weil der Geschädigte durch die gesundheitlichen Nachteile in seinem ausgeübten oder erstrebten Beruf besonders hart betroffen ist (BGH 16. Januar 1957 - IV ZR 244/56 -, RzW 1957, 121 Nr. 44). Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht in seiner Entscheidung berücksichtigt. Es kann dahinstehen, ob das Berufungsgericht sich bei seinen tatsächlichen Feststellungen darauf stützen kann, daß der Sachverständige bei der Feststellung des verfolgungsbedingten Grades der Erwerbsminderung den vom Kläger vor der Verfolgung ausgeübten Beruf, die Bedeutung der eintretenden Anfälle auf die Arbeitsfähigkeit und das Klima New Yorks nicht außer acht gelassen habe. Der Kläger hätte jedoch, wenn er diesen Mangel des Berufungsurteils in der Revisionsinstanz mit Erfolg hätte geltend machen wollen, eine entsprechende verfahrensrechtliche Rüge erheben müssen. Das hat er jedoch nicht getan. Das Revisionsgericht muß daher bei seiner Entscheidung davon ausgehen, daß das Berufungsgericht den Umfang der Minderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers ohne Rechtsirrtum unter Zugrundelegung der für diese Frage maßgebenden Vorschriften der §§ 32, 33 BEG zutreffend bestimmt hat.

4. Dagegen wird die Auffassung des Berufungsgerichts, daß dem Kläger ein Rentenanspruch wegen des Schadens im beruflichen Fortkommen nicht zustehe, durch die bisherigen Feststellungen nicht gedeckt. Da der Kläger durch die gegen ihn gerichteten Verfolgungsmaßnahmen in unselbständiger Erwerbs-

tätigkeit geschädigt worden ist, kann er einen Anspruch auf Rente nur erheben, wenn er in seiner Person die Voraussetzungen des § 94 BEG erfüllt. Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß diese Voraussetzungen nicht gegeben seien, beruht auf einer Verkenntung der rechtlichen Bedeutung dieser Vorschrift. Das 65. Lebensjahr hat der Kläger allerdings nicht vollendet. Dagegen ist die Feststellung, daß der Kläger in seinem Beruf mehr als 50 v. H. arbeitsfähig sei, unter Verletzung des materiellen Rechts getroffen worden. Bei der Entscheidung über den Vorhundertssatz der Arbeitsfähigkeit im Sinne des § 94 BEG ist von dem konkreten Beruf auszugehen, den der Kläger zur Zeit ausübt. Daß unter dem Beruf im Sinne des § 94 BEG nicht der Beruf zu verstehen ist, den der Kläger zur Zeit des Beginns der Verfolgung ausgeübt hat, sondern daß allein auf den gegenwärtigen Beruf des Klägers abzustellen ist, nimmt der erkennende Senat in ständiger Rechtsprechung an. Hierbei ist es regelmäßig ohne rechtliche Bedeutung, aus welchen Gründen der Verfolgte einen früher ausgeübten Beruf aufgegeben und sich einem neuen Beruf zugewendet hat. Ebenso kommt es grundsätzlich nicht darauf an, ob der Kläger in dem jetzt ausgeübten Beruf geringere Einnahmen erzielt als er sie in seinem früheren Beruf verdient hat (BGH vom 29. April 1960 - IV ZR 225/60 -, RzW 1960, 412 Nr. 84, und vom 8. Februar 1961 - IV ZR 253/60 -, nicht veröffentlicht). An dieser grundsätzlichen Auffassung ist festzuhalten. Voraussetzung für die Zugrundelegung des gegenwärtigen Berufs bei der Prüfung der Arbeitsfähigkeit ist allein, daß es sich um eine Beschäftigung handelt, die der Verfolgte vollberuflich ausübt. Diese Voraussetzung kann nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im vorliegenden Falle unbedenklich angenommen werden. Rechtlich bedenkenfrei ist auch, daß das Berufungsgericht bei der Prüfung des Ausmaßes der Erwerbsfähigkeit des Klägers allein von dem gegenwärtigen Gesundheitszustand des Klägers ausgegangen ist. Hierauf kommt es in der Tat bei der Beur-

teilung der Arbeitsfähigkeit des Klägers allein an. Während der in der Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeit geschädigte Verfolgte einen Anspruch auf Rente gemäß § 82 Satz 1 BEG hat, wenn er im Zeitpunkt der Entscheidung keine Erwerbstätigkeit ausübt, die ihm eine ausreichende Lebensgrundlage bietet und ihm die Aufnahme einer solchen Tätigkeit auch nicht zumuten ist, stellt das Gesetz bei der Entschädigung des im privaten Dienst geschädigten Verfolgten, sofern er die altersmäßige Voraussetzung nicht erfüllt, allein auf die gesundheitlich bedingte Arbeitsfähigkeit ab. Das ergibt sich in erster Linie daraus, daß der im privaten Dienst geschädigte Verfolgte primär gemäß § 89 Abs. 1 BEG den Anspruch auf Einräumung seines früheren oder eines gleichwertigen Arbeitsplatzes hat, es sei denn, daß er das 65. Lebensjahr vollendet hat oder erwerbsunfähig ist. Es kommt daher nicht darauf an, ob andere als gesundheitliche Gründe gegen eine Arbeitsausübung des Verfolgten bestehen. Es ist insbesondere bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 94 BEG ohne Bedeutung, ob einer Tätigkeitsaufnahme des Verfolgten rechtliche, wirtschaftliche oder soziale Schwierigkeiten entgegenstehen, wie dies im Ausland nicht selten der Fall ist. Auch fehlende Kenntnisse, die einer Tätigkeitsaufnahme - zumal in einem fremden Land - hinderlich sein können, sind nicht geeignet, den Kläger als arbeitsunfähig im Sinne des § 84 BEG erscheinen zu lassen.

5. Keinen rechtlichen Bedenken begegnet es auch, daß das Berufungsgericht bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 94 BEG von der Erwerbsfähigkeit des Klägers ausgegangen ist. Richtig ist allerdings, daß die Begriffe "Erwerbsfähigkeit" im Sinne des § 33 BEG und "Arbeitsfähigkeit" im Sinne des § 94 BEG nicht gleichbedeutend sind. Denn für § 33 BEG gilt, wie bereits dargelegt worden ist, der Grundsatz der abstrakten Beurteilung, während es bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des § 94 BEG auf die Arbeitsfähigkeit in seinem Beruf, d. h. in dem von dem Verfolgten im Zeitpunkt der Entscheidung aus-

geübten Beruf ankommt. Da jedoch auch bei der nach abstrakten Grundsätzen vorzunehmenden Feststellung des Grades der Minderung oder Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit der vor dem Beginn der Verfolgung ausgeübte Beruf oder eine vor diesem Zeitpunkt bereits begonnene oder nachweisbar angestrebte Berufsausbildung zu berücksichtigen ist, sind die Begriffe der Erwerbsfähigkeit einerseits und der Arbeitsfähigkeit andererseits in ihrer Bedeutung weitgehend angeglichen. Das zeigt auch ein Vergleich zwischen der Vorschrift des § 89 Abs. 1 BEG und der des § 94 BEG. Hieraus folgt, daß im einzelnen Falle ganz besondere Umstände vorliegen müssen, die es rechtfertigen, beide Begriffe inhaltlich nach abweichenden Merkmalen zu bestimmen. Von diesen rechtlichen Grundsätzen ist das Berufungsgericht, wie sich aus dem Zusammenhang seiner Urteilsgründe zweifelsfrei ergibt, mit Recht ausgegangen.

6. Der grundsätzliche Rechtsirrtum des Berufungsgerichts besteht jedoch darin, daß es den für die Feststellung des Entschädigungsanspruchs wegen Gesundheitsschadens angenommenen Vomhundertsatz der Minderung der Erwerbsfähigkeit trotz der grundsätzlichen Verschiedenheit des rechtlichen Ausgangspunktes auch der Entscheidung der Frage zugrundegelegt hat, ob der Kläger gegenwärtig in seinem Beruf nicht mehr als 50 v.H. arbeitsfähig ist. Aus den Gründen des Berufungsurteils ergibt sich nichts dafür, daß das Berufungsgericht diesen für die Frage, ob dem Kläger wegen des Berufsschadens ein Rentenanspruch zusteht, entscheidenden rechtlichen Gesichtspunkt erkannt und seiner Entscheidung zugrundegelegt hat. Auch das medizinische Gutachten, dem das Berufungsurteil auch hier folgt, ergibt nichts dafür, daß der Sachverständige die zur Zeit der Entscheidung bestehende Arbeitsfähigkeit des Klägers in dem jetzt von ihm ausgeübten Beruf geprüft hat.

Aus diesem Grunde ist das Urteil des Berufungsgerichts, soweit in ihm der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf Zubilligung einer Berufsschadensrente als unbegründet angesehen worden ist, aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Ascher

Raske

Wüstenberg

Maaß

Wilden