

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 113/72

URTEIL

Verkündet am
21. März 1974
A d e ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Herbert Bertram F [REDACTED] ,
B [REDACTED] , C [REDACTED] E [REDACTED] P [REDACTED] , Sp [REDACTED] ,

Kläger und Revisionskläger,

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

g e g e n

Land H e s s e n ,
vertreten durch den Hessischen Sozialminister,
Wiesbaden,

Beklagten und Revisionsbeklagten

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Februar 1974 durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Henkel, Fuchs, Dr. Thumm und Portmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 18. Januar 1972 aufgehoben.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Wiesbaden vom 19. Januar 1971 abgeändert und das beklagte Land verurteilt, dem Kläger für Berufsschaden 166.363 DM Rentenrückstände und ab 1. April 1974 monatlich 1.117 DM Rente zu zahlen. Die Anrechnung etwa geleisteter 29.037 DM Kapitalentschädigung auf die Rentenrückstände bleibt vorbehalten.

Das Revisionsverfahren ist gebühren- und auslagenfrei. Die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits trägt das beklagte Land.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand

Der am 31. August 1890 geborene jüdische Kläger beansprucht Entschädigung für Berufsschaden durch Verdrängung im September 1933 aus seiner Erwerbstätigkeit als geschäftsführender Gesellschafter der Offenen Handelsgesellschaft unter der Firma Farb- und Gerbstoffwerke Carl F. [REDACTED] jr. (im folgenden als OHG bezeichnet) und als alleiniger Vorstand der Firma F. [REDACTED] werke Aktiengesellschaft für Gerbstoff-Fabrikation und chemische Produkte (im folgenden als AG bezeichnet). Sitz der Unternehmen war Fr. [REDACTED] (M. [REDACTED]); die Produktionsstätte befand sich in O. [REDACTED]. An der OHG waren der Kläger mit 45,5, sein Vater mit 31,75 und ein weiterer Gesellschafter aus der Familie mit 22,75 v.H. beteiligt. Sie arbeitete in den letzten Jahren vor Beginn der Verfolgung mit Verlust. In dieser Zeit entnahm der Kläger seinem Kapitalkonto namhafte Beträge. Das Grundkapital der AG betrug 1.000.000 RM. Die OHG hielt Aktien im Nennbetrag von 966.670 RM, die seit 1926 zur Sicherung eines hohen Kredits mehreren Banken verpfändet waren. Als "Direktor" der AG bezog der Kläger ein regelmäßiges Einkommen, im Jahre 1932 7.500 RM, von dem Lohnsteuer und andere Abgaben einbehalten wurden.

Im Mai 1933 wurde dem Kläger der Reisepaß entzogen. Nach Einleitung eines Devisenstraßverfahrens war er vom 10. September 1933 bis Juli 1934 - mit kurzer Unterbrechung im Februar 1934 - in Haft. Nachdem er im Februar 1935 den Reisepaß zurückerhalten hatte, wanderte er aus und gelangte 1937 nach Kolumbien. In Kolumbien gründete er zu-



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



sammen mit anderen eine Öl- und Lackfabrik, die er seit 1945 als Alleininhaber betrieb. Jetzt lebt er in Spanien.

Der Kläger hat 1955 einen Berufsschadensanspruch angemeldet und 1966 die Rente gewählt, die er aus §§ 91, 93 ff BEG herleitet, weil er in der unselbständigen Erwerbstätigkeit als Vorstand der AG geschädigt worden sei.

Die Entschädigungsbehörde hat durch Bescheid vom 16. Februar 1967 für Verdrängung aus selbständiger Erwerbstätigkeit in der Zeit vom 1. September 1933 bis 31. Dezember 1948 29.037 DM Kapitalentschädigung festgesetzt, den Antrag auf Rente aber wegen Fehlens der Voraussetzungen in § 82 BEG für das Wahlrecht abgelehnt.

Mit der Klage verfolgt der Kläger den Rentenanspruch aus §§ 91, 93 ff BEG weiter. Er hat beantragt, den Bescheid vom 16. Februar 1967 dahin abzuändern, daß ihm das Rentenwahlrecht zuerkannt wird. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil der Kläger in der Stellung des selbständigen Unternehmers geschädigt worden sei. Die Berufung ist erfolglos geblieben. Mit der Revision beantragt der Kläger, unter Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen den Bescheid vom 16. Februar 1967 dahin abzuändern, daß ihm ein Rentenwahlrecht zuerkannt wird.

Das beklagte Land ist im Revisionsverfahren nicht vertreten.

Entscheidungsgründe

Der Berufungsrichter verneint - wie zuvor das Landgericht - den Klageanspruch, weil der Kläger als in einer selbständigen Erwerbstätigkeit geschädigt anzusehen sei und selbst nicht behaupte, daß die Voraussetzungen in § 82 BEG für das Wahlrecht vorlägen. Dazu ist ausgeführt: Der Kläger sei sowohl als Gesellschafter der OHG wie als Vorstand der AG selbständig erwerbstätig gewesen. Aus § 66 Abs. 2 BEG ergebe sich nichts anderes. Die Aktien der AG hätten nicht dem Kläger, sondern der OHG gehört; deren Vermögen sei rechtlich selbständig und der Kläger deshalb nicht Teilhaber der AG gewesen wie in § 66 Abs. 2 BEG vorausgesetzt. Seine Zuordnung zu den Selbständigen oder Unselbständigen beurteile sich nach allgemeinen Gesichtspunkten. Allerdings seien Vorstandsmitglieder einer AG, weil in der Regel durch einen Dienstvertrag gebunden und den Einflüssen der Anteilseigner unterworfen, als Unselbständige einzuordnen. Die Merkmale der Unselbständigkeit fehlten aber bei der besonderen Stellung des Klägers als Vorstand der AG. Da es sich bei der OHG um einen Familienbetrieb gehandelt und das Kapital der AG zu ihrem Vermögen gehört habe, beide Gesellschaften also personell und wirtschaftlich eng miteinander verflochten gewesen seien, habe die Stellung des Klägers als OHG-Gesellschafter "dominiert". In dieser Eigenschaft sei er Vorstand der AG geworden und dies nur, um im Außenverhältnis für die AG handeln zu können. Er habe nicht abhängig werden, vielmehr die umfassende Selbständigkeit innerhalb des Familienunternehmens beibehalten sollen, um auch die Geschicke der AG mitbestimmen zu können. In diesem Sinne habe sich seine Stellung auch weiterentwickelt. Der Vater habe sich 1930 aus der Geschäftsfüh-

rung der OHG zurückgezogen; der Kläger sei mit Ausnahme der Zeit vom 30. November 1929 bis 29. Mai 1931 alleiniges Mitglied des Vorstandes der AG gewesen. Da er in beiden Funktionen selbständig erwerbstätig gewesen sei, komme § 113 BEG nicht in Betracht.

Diese Begründung trägt das angefochtene Urteil nicht.

Auf Grund des Klagevortrags ist mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, daß der Kläger die Berufschadensrente nur beanspruchen kann, wenn er als Vorstand der AG unselbständig erwerbstätig war und aus dieser Tätigkeit nicht nur vorübergehend das höhere Einkommen bezog (§ 113 Abs. 2 BEG). Nach § 2 der 3. DV-BEG ist selbständige Erwerbstätigkeit jede berufsmäßig ausgeübte und auf die Erzielung von Einkünften gerichtete Tätigkeit von nicht nur vorübergehender Dauer, die nicht auf Grund eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses ausgeübt worden ist. Dies ist nicht - wie im Berufungsurteil geschehen - nach wirtschaftlichen, sondern nach rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen (BGH RZW 1960, 122 Nr. 23; 1963, 320; 1967, 406 Nr. 19).

Die Rechtsbeziehungen des Vorstandes zur AG wurden von jeher als Dienstverhältnis angesehen und bei entgeltlicher Tätigkeit den Regeln über den Dienstvertrag, ergänzt um die in § 675 BGB genannten Bestimmungen über den Auftrag, unterworfen (vgl. Staub's Kommentar zum HGB 14. Aufl. (1933) § 231 Anm. 21-23; Koenig, HGB 3. Aufl. (1932) § 231 Anm. 1, § 235 Anm. 4, Großkomm. AktG Weipert (1939) § 75 Anm. 1, 10, 16; ebenda 3. Aufl.

(1973) Meyer-Landrut § 87 Anm. 1; Teichmann-Koehler, AktG 3. Aufl. (1950) § 98 Anm. 1; jeweils mit weiteren Nachweisen). Das hat auch der Berufungsrichter nicht übersehen. Unter rechtlichen Gesichtspunkten ist aber die Bindung durch einen - kündbaren - Dienstvertrag und die Abhängigkeit vom Aufsichtsrat und der Hauptversammlung der AG allein erheblich. Auf die Umstände, die der Berufungsrichter für seine Beurteilung heranzieht, kommt es nicht an. Eine Ausnahme macht § 66 Abs. 2 BEG. Seine unmittelbare Anwendung ist aber beschränkt auf den eindeutig umschriebenen Sachverhalt, der hier nicht vorliegt. Die entsprechende Anwendung kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil der Anteil des Klägers an der OHG nur 45,5 v.H. betrug. Außerdem ergibt sich aus der Vorschrift zwingend, daß das BEG das Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft grundsätzlich nach den Bestimmungen über unselbständig Erwerbstätige entschädigen will. Sonst wäre die Bestimmung über die Bewertung der Geschäftsführung des tätigen Teilhabers einer Kapitalgesellschaft, der mit mehr als 50 v.H. beteiligt war, als selbständige Erwerbstätigkeit überflüssig (BGH RzW 1960, 304 Nr. 11).

Der Berufungsrichter stellt fest, daß der Kläger als Vorstand der AG ein regelmäßiges Einkommen (7.500 RM im Jahre 1932) bezog, und daß die OHG in den Jahren vor dem Beginn der Verfolgung mit Verlusten gearbeitet hatte. Es ist nicht vorgetragen, daß die Tätigkeit des Klägers als geschäftsführender Gesellschafter der OHG besonders vergütet worden ist. Als Einkommen käme deshalb nur der Anteil an dem nach steuerlichen Gewinnvorschriften ausgewiesenen Gewinn in Betracht (vgl. BGH RzW 1964, 173 Nr. 37; 1965, 232 Nr. 29). Die Entnahmen zu Lasten des

Kapitalkontos haben das Betriebs- oder Privatvermögen vermindert; sie sind kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit im Sinne des § 113 BEG. Der Kläger ist deshalb entsprechend der Regel in § 113 Abs. 2 BEG nach den Vorschriften in §§ 91 ff BEG zu entschädigen. Er hat am 31. August 1955 das 65. Lebensjahr vollendet (§ 94 BEG). Die Rente ist mit Wirkung vom 1. August 1955 zu leisten (§ 33 Abs. 5 Satz 1 der 3. DV-BEG).

Durch den Bescheid vom 16. Februar 1967 sind dem Kläger 29.037 DM Kapitalentschädigung zuerkannt worden. Er hat diese Festsetzung nicht angegriffen. Sein Antrag, ihm unter Abänderung des Bescheides ein Rentenwahlrecht zuzuerkennen, ist deshalb dahin auszulegen, daß er die aus 29.037 DM Kapitalentschädigung errechnete Rente verlangt. Nach § 93 BEG, § 33 der 3. DV-BEG in der Fassung der 12. ÄndVO vom 9. November 1973 - BGBI I S. 1595 beträgt sie:

für die Zeit vom

1. 8.1955 - 31.12.1960

Teilungszahl:	4	
Jahresrente:	7.259,25 DM	
Monatsrente:	605 DM	
für 65 Monate	=	39.325 DM

1. 1.1961 - 31.12.1965

Teilungszahl:	3,6	
Jahresrente:	8.065,80 DM	
Monatsrente:	673 DM	
für 60 Monate	=	40.380 DM

1. 1.1966 - 30. 9.1966

Monatsrente:	$(672,09^* + 4 \% = 698,97)$	
	= 699 DM	
für 9 Monate	=	6.291 DM

1.10.1966 - 30. 6.1968

Monatsrente: $(698,97^* + 4 \% = 726,89)$
= 727 DM

für 21 Monate = 15.267 DM

1. 7.1968 - 31. 3.1969

Monatsrente: $(726,89^* + 4 \% = 755,93)$
= 756 DM

für 9 Monate = 6.804 DM

1. 4.1969 - 31. 8.1969

Monatsrente: $(755,93^* + 4,8 \% = 792,17)$
= 793 DM

für 5 Monate = 3.965 DM

1. 9.1969 - 31.12.1970

Monatsrente: $(792,17^* + 8 \% = 855,61)$
= 856 DM

für 16 Monate = 13.696 DM

1. 1.1971 - 31.12.1971

Monatsrente: $(855,61^* + 12 \% = 958,21)$
= 959 DM

für 12 Monate = 11.508 DM

1. 1.1972 - 31.12.1972

Monatsrente: $(958,21 + 72 \text{ DM} =$
 $1.030,21) = 1.031 \text{ DM}$

für 12 Monate = 12.372 DM

1. 1.1973 - 31. 3.1974

Monatsrente: $(1.030,21 + 86 \text{ DM} =$
 $1.116,21) = 1.117 \text{ DM}$

für 15 Monate = 16.755 DM

166.363 DM

* vgl. BGH RzW 1968, 426 Nr. 28

Auf den Rentenrückstand sind die zuerkannten 29.037 DM Kapitalentschädigung anzurechnen (§ 92 Abs. 2 in Verbindung mit § 84 a BEG). Da aber nicht festgestellt werden kann, ob sie ausbezahlt worden sind, ist ihre Anrechnung vorzubehalten. Für die Berücksichtigung sonstiger Leistungen, insbesondere einer Verrechnung nach §§ 141 d ff BEG findet sich kein Anhalt; der Kläger hat Ansprüche auf Entschädigung für Gesundheitsschaden nicht angemeldet.

Mai

Henkel

Fuchs

Dr. Thumm

Portmann