

108

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 22/81

URTEIL

Verkündet am
12. November 1981
P o h l ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Otto d e B [REDACTED] ,
M [REDACTED] Street [REDACTED] , C [REDACTED] , H [REDACTED] / I [REDACTED] ,

Kläger und Revisionskläger,

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

g e g e n

Land H e s s e n ,
vertreten durch den Hessischen Sozialminister,
D [REDACTED] straße [REDACTED] , W [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsbeklagten

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat ohne mündliche Verhandlung durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Zorn, Henkel, Fuchs und Dr. Jähnke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 11. Januar 1980 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der 1904 geborene jüdische Kläger begehrt die Berufschadensrente wegen Verdrängung aus selbständiger Erwerbstätigkeit. Am 28. März 1928 legte er in O [REDACTED] die Meisterprüfung im Bäcker- und Konditorhandwerk ab und heiratete 1929 die Tochter der Eheleute R [REDACTED], die in Bad H [REDACTED] v. d. H. eine Konditorei nebst Café besaßen. Nach seinen Angaben übernahm er 1930 gemeinsam mit seiner Ehefrau dieses Unternehmen in eigener Regie. Er habe 15 Bedienstete beschäftigt und aus Konditorei und Café einen jährlichen Rein-

- 3 -

verdienst von 20.000 bis 25.000 RM gehabt. Anfang 1933 habe er als Folge von Boykottmaßnahmen das Geschäft schließen müssen und sei im Oktober 1934 nach P[REDACTED] ausgewandert. Nach den Gewerbesteuerakten des Stadtsteueramtes Bad H[REDACTED] wurde der Betrieb des Klägers am 9. Mai 1931 an- und am 1. Oktober 1933 abgemeldet.

Durch Bescheid vom 28. Mai 1957 gewährte die Behörde dem Kläger für Schaden im beruflichen Fortkommen 40.000 DM Kapitalentschädigung. Da infolge Fortdauer des Entschädigungszeitraums ohnehin dieser Höchstbetrag erreicht war, ließ sie es ausdrücklich dahingestellt, ob der Antragsteller in den gehobenen oder in den höheren Dienst einzustufen sei. Über ein Rentenwahlrecht sagt der Bescheid nichts aus. Der Kläger hat ein solches bis zum Ablauf der Frist des § 84 BEG auch nicht ausgeübt.

Der Ehefrau des Klägers wurden durch Bescheid vom 8. August 1957 für Schaden in unselbständiger Erwerbstätigkeit 7.285 DM Kapitalentschädigung zuerkannt. Dabei wurde sie "im Hinblick auf ihre Vorbildung und ihre frühere wirtschaftliche und soziale Stellung" in die vergleichbare Beamtengruppe des mittleren Dienstes eingestuft.

Am 28. Dezember 1965 wählte der Kläger die Rente des höheren Dienstes. Die Behörde lehnte den Rentenanspruch durch Bescheid vom 17. Januar 1977 ab.

Die Klage auf Zahlung einer Berufsschadensrente ab 1. November 1953 nach den Richtsätzen des höheren Dienstes und einer Jahresentschädigung von 7.092 DM nebst



Zinsen blieb in beiden Tatsacheninstanzen ohne Erfolg. Mit der Revision beantragt der Kläger, das Berufungsurteil aufzuheben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht bestätigt ohne nähere Begründung die Entscheidung des Landgerichts, daß dem Kläger auf Grund der Neufassung des BEG durch das BEG-Schlußgesetz nicht erstmals ein Recht zur Rentenwahl nach Art. III Nr. 4 Abs. 1 BEG-SchlußG erwachsen sei. Nach der im Bescheid vom 17. Januar 1977 aufgeführten Einkommensübersicht fehlen auch Anhaltspunkte dafür, daß der Kläger im Zeitpunkt der früheren Entscheidung (BGH RzW 1971, 351) nachhaltig Einkünfte erzielt hat, die eine Eingliederung in das Wirtschaftsleben seines Aufnahmelandes I. rechtfertigen würden und damit ein erstmaliges Wahlrecht begründen könnten (Art. III Nr. 4 Abs. 1 mit Art. I Nr. 44, 47 BEG-SchlußG, §§ 75 Abs. 2, 82 Abs. 2 BEG; vgl. BGH RzW 1976, 141; 1979, 216). Auf den Inhalt der Behördenakte nimmt das Berufungsurteil ausdrücklich Bezug.

Ein erneutes Rentenwahlrecht nach Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG verneint das Oberlandesgericht mit der Erwägung, der Strukturwandel der Berufsschadensrente durch Erhöhung der monatlichen Höchstbeträge in § 83 Abs. 2 BEG ab 1. Januar

1966 auf 1.000 DM durch Art. I Nr. 48 b BEG-SchlußG komme dem Kläger nicht zugute, weil er nicht in die vergleichbare Beamtengruppe des höheren Dienstes eingereiht werden könne. Hierfür sei in seiner Altersstufe ein jährliches Einkommen von 4.900 RM notwendig. Da aber auch seine Ehefrau in der Geschäftsführung der Konditorei mittätig gewesen sei und ihre Tätigkeit das übliche Maß einer "mithelfenden Ehefrau" überstiegen habe, müsse der für ihre Entschädigung für Schaden im beruflichen Fortkommen zugrunde gelegte Tabellensatz des mittleren Dienstes von 2.800 RM dem Tabellensatz des Klägers hinzugerechnet werden. Ein jährliches Einkommen aus der Konditorei von insgesamt 7.700 RM könne aber nicht festgestellt werden.

Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Zwar muß dann, wenn ein Ehegatte zu hoch eingestuft worden ist, weil er zu Unrecht als Alleininhaber des ehelichen Geschäfts angesehen wurde, die Entschädigung des anderen Ehegatten entsprechend gekürzt werden (vgl. BGH RzW 1967, 271). Daraus folgt aber nicht, daß der für die Einreihung des einen Ehegatten zugrunde gelegte Tabellensatz der Anlage 3 zur 3. DV-BEG dem Tabellensatz des anderen Ehegatten schematisch hinzugerechnet werden kann, um das für dessen Einstufung erforderliche Gesamteinkommen aus dem gemeinsam betriebenen Geschäft festzustellen. Eine solche Zusammenrechnung beider Tabellensätze führt vor allem dann zu falschen Ergebnissen, wenn wie im Falle der Ehefrau des Klägers die Einstufung in eine vergleichbare Beamtengruppe nicht nur mit ihrer wirtschaftlichen Stellung, sondern auch mit ihrer Vorbildung und sozialen Stellung begründet wurde. Das Berufungsgericht hätte daher ermitteln oder durch Schätzung gemäß § 287 ZPO feststellen müssen, welches

Einkommen die Eheleute aus dem gemeinsam geführten Geschäft tatsächlich erzielt haben und wieviel davon auf den Kläger entfällt.

Schon aus diesem Grunde kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Es ist aber auch noch aus einem anderen Grunde rechtsfehlerhaft. Das Oberlandesgericht verneint nämlich die Möglichkeit, bei der Einstufung des Klägers in eine vergleichbare Beamtengruppe seine beruflichen Entwicklungsmöglichkeiten gemäß § 76 Abs. 1 Satz 5 BEG angemessen zu berücksichtigen. Er habe sich nicht mehr am Anfang der Ausübung seines Berufes befunden, weil er bereits am 28. März 1928 seine Meisterprüfung als Bäcker abgelegt habe und weiterhin in diesem Beruf tätig gewesen sei. Die Übernahme eines Geschäftes in eigener Regie stelle keinen Anfang der Ausübung eines Berufes dar.

Dabei ist schon unklar, welchen Zeitpunkt das Berufungsgericht als Anfang der Berufsausübung des Klägers angenommen hat. Der nach § 76 Abs. 1 Satz 4 BEG maßgebliche Dreijahreszeitraum beginnt nämlich nicht drei Jahre vor der verfolgungsbedingten Aufgabe des Berufs, sondern drei Jahre vor dem Beginn der Verfolgung, die das Erwerbseinkommen des Verfolgten erstmals gemindert hat (vgl. BGH RzW 1976, 98 Nr. 12). Da der Kläger sich bereits ab Anfang 1933 auf das Einsetzen von Boykottmaßnahmen und dadurch bedingte Einkommensminderungen beruft und das Berufungsgericht keine gegenteiligen Feststellungen trifft, ist für die Beurteilung seiner wirtschaftlichen Stellung von seinem Einkommen in den Jahren 1930 bis 1932 auszugehen. In diese Zeit fällt aber die Übernahme des Geschäfts seiner Schwie-

gereltern, mag diese nun im Jahre 1930, wie der Kläger behauptet, oder erst am 9. Mai 1931 erfolgt sein, wie die Gewerbesteuerakte ausweist. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, daß der Kläger von diesem Zeitpunkt an am Anfang der Ausübung seines Berufs gestanden hat, weil die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit nach bisher unselbständiger beruflicher Tätigkeit eine Berufsanfängerschaft begründen kann (BGH RzW 1959, 469). Etwas anderes würde allerdings dann gelten, wenn der früher im Geschäft seiner Schwiegereltern längere Zeit unselbständig tätig gewesene Kläger dieses Handelsgeschäft seit Jahren bereits maßgeblich mitbestimmt hätte (BGH RzW 1969, 24 Nr. 17). Denn der Übergang von der unselbständigen in die selbständige Erwerbstätigkeit rechtfertigt die Behandlung als Berufsanfänger nur dann, wenn die neue Stellung persönliche Kenntnisse, Erfahrungen und Fähigkeiten verlangt, die in der bisherigen Stellung nicht erworben wurden. Entsprechende Feststellungen trifft das Berufungsgericht jedoch nicht.

Dem Rentenwahlrecht des Klägers nach Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG steht auch nicht entgegen, daß er nach dem Bescheid vom 28. Mai 1957 die Kapitalentschädigung nach den Sätzen des gehobenen Dienstes erhalten hatte (vgl. BGH RzW 1974, 159 Nr. 32). Das Berufungsurteil

wird deshalb aufgehoben und der Rechtsstreit zur Nach-
holung der erforderlichen Feststellungen an das Oberlan-
desgericht zurückverwiesen.

Mai

Zorn

Henkel

Fuchs

Dr. Jähnke