

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2050 009

BEG § 18; 1. DV-BEG § 11

Grundsätze für die Einstufung in eine vergleichbare Beam-
tengruppe für den Anspruch auf Entschädigung wegen Schadens
an Leben, insbesondere zur Frage der Einreihung in die Le-
bensaltersstufen der Anlage 2 zur 1. DV-BEG und zur Frage
der Ermittlung des Wertes der eigenen Arbeitsleistung eines
selbständigen Unternehmers.

BGH, Urt. v. 26. Mai 1965 - IV ZR 111/64 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 111/64

URTEIL

Verkündet am
26. Mai 1965
Ehrenberger,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

der Frau Regina J [REDACTED] geb. H [REDACTED],
[REDACTED] P [REDACTED] Blvd., T [REDACTED], O [REDACTED], Canada,

- Prozeßbevollmächtigte:

Klägerin und Revisionsklägerin,
Rechtsanwälte (Dr. [REDACTED] in
[REDACTED] und Dr. [REDACTED] in
[REDACTED] -

gegen

die Freie und Hansestadt H a m b u r g ,
gesetzlich vertreten durch die Arbeits- und Sozialbehörde,
Amt für Wiedergutmachung, H [REDACTED], D [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. März 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Wilden und Dr. Loewenheim für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 22. Mai 1963 wird zurückgewiesen, soweit der Antrag, festzustellen, daß das beklagte Land zur Zahlung einer höheren als der durch den Bescheid vom 25. November 1957 zuerkannten Kapitalentschädigung wegen Schadens an Leben für die Zeit vom 1. November 1943 bis zum 31. März 1953 verpflichtet sei, abgewiesen ist.

Im übrigen wird das genannte Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Verfahren des Revisionsrechtszuges ist frei von gerichtlichen Gebühren und Auslagen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am [REDACTED] 1896 geborene Ehemann der Klägerin war Jude. Er betrieb seit 1926 in H [REDACTED] als Kürschner ein Pelzgeschäft. Von 1934 bis 1938 unterhielt er ein zweites Geschäft in B [REDACTED].



Unter dem Druck der nationalsozialistischen Verfolgung erkrankte der Ehemann der Klägerin im Mai 1937 an einer schweren Depression mit Angstzuständen und Verfolgungsideen. Nach erfolgloser Behandlung kam er Ende 1941 in die Hamburgische Heil- und Pflegeanstalt Langenhorn. Von dort wurde er in die Anstalt Hadamar verlegt. Am 4. Oktober 1943 wurde er in dieser Anstalt getötet.

Der Klägerin wurde durch Bescheid vom 7. Januar 1953 nach Landesrecht eine Hinterbliebenenrente zuerkannt. Am 11. März 1953 ging sie eine neue Ehe ein. Durch Bescheid vom 10. Juni 1953 wurde ihr eine einmalige Witwenabfindung in Höhe von 7.024 DM zugesprochen.

Am 15. Oktober 1953 wurde die zweite Ehe der Klägerin rechtskräftig geschieden. In einem an demselben Tage im Zusammenhang mit der Scheidung geschlossenen Vergleich verpflichtete sich der Ehemann, an die Klägerin 8.500 DM zu zahlen; dagegen verzichtete diese ihm gegenüber auf Unterhaltsansprüche.

Die Klägerin verlangte, ihr wieder die Witwenrente nach ihrem ersten Ehemann unter Anrechnung der gezahlten Witwenabfindung zuzuerkennen.

Nachdem die Entschädigungsbehörde durch Bescheid vom 12. März 1955 den Antrag abgelehnt und die Klägerin dagegen Klage erhoben hatte, verurteilte das Landgericht durch Urteil vom 10. August 1955 das beklagte Land nach § 14 BErgG, an die Klägerin eine Witwenrente unter Anrechnung der erhaltenen Witwenabfindung und der ihr gemäß dem Unterhaltsabfindungsvergleich zugesprochenen 8.500 DM vom 1. November 1953 an sowie eine Kapitalentschädigung für die Zeit vom 10. Oktober 1943 bis zum 11. März 1953 unter Anrechnung der erhaltenen Witwenrente zu zahlen.

Das beklagte Land legte Berufung ein. Im Berufungsrechtszug schlossen die Parteien am 7. Dezember 1955 einen Teilvergleich. In ihm verpflichtete sich das beklagte Land, an die Klägerin zur Abgeltung aller Ansprüche wegen Schadens an Leben nach ihrem ersten Ehemann für die Zeit vom 1. November 1943 bis zum 31. März 1953 gemäß § 14 Abs. 7 BErgG eine Kapitalentschädigung nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu zahlen, wobei von einer Einreihung des verstorbenen ersten Ehemannes in die vergleichbare Beamtengruppe des gehobenen Dienstes und einem Rentenhundertsatz von 100 % ausgegangen werde; die nach Landesrecht gezahlten Witwenrentenbeträge von 862,40 DM und die Witwenrentenabfindung von 3.024 DM sollten angerechnet werden. Ansprüche wegen Schadens an Leben für die Zeit vom 1. November 1953 an betraf der Vergleich nicht. In Ausführung des Vergleichs erging am 10. Januar 1956 ein Bescheid, durch den der Klägerin für die Zeit vom 1. November 1943 bis zum 31. März 1953 eine Kapitalentschädigung von 13.317,54 DM, auf die die bis zum 31. Oktober 1953 gezahlten Rentenleistungen und die Witwenrentenabfindung anzurechnen waren, zuerkannt wurde.

Durch ein im schriftlichen Verfahren ergangenes Urteil, dessen Formel den Parteien am 1. und 2. März 1956 zugestellt wurde, wies das Oberlandesgericht die Berufung des beklagten Landes mit der Maßgabe zurück, daß das beklagte Land verurteilt wurde, an die Klägerin für die Zeit vom 1. November 1953 an eine Witwenrente zu zahlen unter Anrechnung der nach dem Unterhaltsvergleich vom 15. Oktober 1953 geleisteten 8.500 DM.

Daraufhin wurde der Klägerin durch einen in Ausführung der Urteile des Landgerichts und des Oberlandesgerichts ergehenden Bescheid vom 25. November 1957 eine Witwenrente für die Zeit vom 1. November 1953 bis zum 31. Dezember 1955 von monatlich 299,17 DM, für die Zeit vom 1. Januar 1956 bis zum 29. Februar 1956 von monatlich 326,42 DM und für die Zeit vom 1. März 1956 an von monatlich 261,14 DM zugesprochen. Auf diese Rente sollte die Unterhaltsabfindung, die die Klägerin von ihrem zweiten Ehemann erhalten hatte, angerechnet

werden. Die Kapitalentschädigung für die Zeit vom 1. November 1943 bis zum 31. März 1953 wurde in dem Bescheid unter Anrechnung der durch den Bescheid vom 10. Januar 1956 zugeprochnen Kapitalentschädigung auf 20.403,17 DM festgesetzt. In dem Bescheid wurde die Klägerin auch für die vom 1. November 1953 an zu zahlende Rente in die vergleichbare Beamtengruppe des gehobenen Dienstes eingereiht. Der Hundertsatz wurde für die Zeit bis zum 29. Februar 1956 auf 100 % und vom 1. März 1956 an wegen der von der Klägerin wegen Gesundheitsschadens bezogenen Rente auf 80 % bestimmt.

Durch Bescheid vom 10. November 1959 wurde die Witwenrente für die Zeit vom 1. April 1957 bis zum 31. Dezember 1959 auf monatlich 291,86 DM und für die Zeit vom 1. Januar 1960 an auf monatlich 255,38 DM festgesetzt. In dem Bescheid wurde der Hundertsatz wegen einer eingetretenen Erhöhung der Gesundheitsschadensrente auf 70 % bestimmt. Durch Bescheid vom 28. Juni 1961 wurde die Rentenhöhe dann nochmals für die Zeit vom 1. Juni 1960 bis zum 31. Dezember 1960 auf monatlich 274 DM und für die Zeit vom 1. Januar 1961 an unter Festsetzung eines Hundertsatzes von 60 % auf monatlich 255 DM geändert.

Am 1. November 1961 beantragte die Klägerin auf Grund der zweiten Änderungsverordnung, ihren ersten Ehemann für die Berechnung ihrer Ansprüche wegen Schadens an Leben in die vergleichbare Beamtengruppe des höheren Dienstes einzustufen. Die Entschädigungsbehörde lehnte den Antrag durch Bescheid vom 8. Dezember 1961 ab.

Auf die von der Klägerin erhobene Klage hat das Landgericht durch Urteil vom 15. Februar 1963 festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin Entschädigungsleistungen wegen Schadens an Leben nach Maßgabe der Bescheide vom 25. November 1957 und 10. November 1959, aber unter Einstufung in die vergleichbare Beamtengruppe des höheren Dienstes, zu

gewähren. Soweit die Klägerin über die höhere Einstufung hinaus eine Entschädigung wegen Schadens an Leben verlangt hat, hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung des beklagten Landes hat das Oberlandesgericht durch Urteil vom 22. Mai 1963 das Urteil des Landgerichts geändert und die Klage abgewiesen.

Mit der Revision, die von dem erkennenden Senat zugelassen worden ist, will die Klägerin erreichen, daß die Berufung des beklagten Landes gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen wird.

Das beklagte Land hat sich im Revisionsrechtszug nicht vertreten lassen.

Entscheidungsgründe:

1. Der Bescheid vom 25. November 1957, in dem der erste Ehemann der Klägerin in den gehobenen Dienst eingestuft wurde, erging in Ausführung der Urteile des Landgerichts vom 10. August 1955 und des Oberlandesgerichts vom 1./2. März 1956, durch die das beklagte Land zur Zahlung einer Witwenrente an die Klägerin verurteilt wurde. In welche vergleichbare Beamtengruppe der Ehemann der Klägerin einzustufen sei, wurde in den Urteilen nicht gesagt. In dem Bescheid wurde die Einstufung in den gehobenen Dienst damit begründet, daß sie durch ein in der Gesundheitsschadenssache der Klägerin ergangenes Urteil des Landgerichts vom 20. Februar 1957 geklärt sei. Damit sind die in diesem Urteil getroffenen Feststellungen über das seinerzeit von dem Ehemann erzielte Einkommen von der Entschädigungsbehörde auch für die Einstufung wegen des Anspruchs auf Entschädigung wegen Schadens an Leben zugrunde gelegt worden. Die Feststellungen gehen unter Berücksichtigung der im

Tatbestand mitgeteilten Angaben über den gewerblichen Gewinn in den Jahren 1933 bis 1940, den Umsatz in den Jahren 1936 bis 1938 und 1940 und das den entrichteten Kultussteuern entsprechende Einkommen in den Jahren 1932 bis 1943 dahin, daß das Durchschnittseinkommen von 1930 bis 1932 schätzungsweise 6.000 RM und in den Jahren 1933 bis 1939 allenfalls 7.000 bis 7.500 RM betragen habe. Ein solches Einkommen rechtfertige schon rein zahlenmäßig, so heißt es in dem Urteil des Landgerichts vom 20. Februar 1957, nicht die Einstufung in den höheren Dienst, wobei zu berücksichtigen sei, daß es sich nicht um reine Arbeitsleistungen, sondern in bedeutendem Umfange auch um Kapitalertrag gehandelt habe.

Bei der von dem Landgericht für den Anspruch wegen Gesundheitsschadens erfolgten Einstufung waren schon damals als Vergleichssätze die für die Zeit bis zum 30. September 1951 vorgesehenen Werte der Anlage zur 2. DV-BEG zugrunde zu legen, die mit den Werten der durch die 2. ÄndVO eingefügten Anlage 2 zur 1. DV-BEG übereinstimmen und auch dieselbe Aufteilung in Altersstufen aufweisen wie diese. Da die Entschädigungsbehörde in dem Bescheid wegen des Anspruchs auf Entschädigung wegen Schadens an Leben die von dem Landgericht wegen Gesundheitsschadens vorgenommene Einstufung ohne weiteres übernommen hat, könnte die Meinung vertreten werden, daß damit im Ergebnis die Einstufung bereits nach einer Tabelle, wie sie durch die 2. ÄndVO eingeführt worden ist, erfolgt sei und aus diesem Grunde eine Überprüfung der Einstufung nach Art. IV Abs. 1 der 2. ÄndVO nicht mehr in Frage komme. Dabei wäre jedoch nicht berücksichtigt, daß die Grundlagen der Einstufung für den Anspruch wegen Schadens an Leben die sich aus dem Urteil vom 20. Februar 1957 und dem Bescheid vom 25. November 1957 ergeben, allgemein gehalten und unbestimmt sind, und es wäre ferner außer Betracht gelassen, daß sich nach der früheren Rechtsprechung des Senats die Einstufung für den Anspruch wegen Schadens an Leben nach den

Werten der damaligen einzigen Anlage, der jetzigen Anlage zur 1. DV-BEG mit ihren verhältnismäßig ungünstigen Sätzen bestimmte (Urteil RzW 1958, 104 Nr. 21), so daß die Entschädigungsbehörde deshalb eine nähere Überprüfung der wegen des Gesundheitsschadens erfolgten Einstufung für überflüssig halten konnte; denn eine günstigere Einstufung kann nach dem damaligen Recht doch kaum in Betracht. Nach der nunmehr maßgebenden Tabelle der Anlage 2 zur 1. DV-BEG kann es dagegen erheblich sein, das bisher insgesamt für die Jahre 1930 bis 1932 und die Jahre 1933 bis 1939 festgestellte jährliche Durchschnittseinkommen nach einzelnen Jahren aufzugliedern und näher zu ermitteln, welches die für die Einstufung maßgebenden Jahre sind. Im Rahmen der nach Art. IV Abs. 1 der 2. ÄndVO erfolgenden Überprüfung der Einstufung sind deshalb insoweit neue Feststellungen und rechtliche Erwägungen zulässig. Das gilt auch, soweit es sich darum handelt, ob in den ausgewiesenen Geschäftsgewinnen Kapitalzinsen enthalten sind, da auch die darüber in dem Urteil vom 20. Februar 1957 enthaltenen Angaben ganz unbestimmt sind.

2. Eine Überprüfung der Einstufung kommt aber nur in Betracht, soweit es sich um den Anspruch der Klägerin auf die Witwenrente für die Zeit vom 1. November 1953 an handelt. Dagegen muß es bei der Einstufung des Ehemanns der Klägerin in den gehobenen Dienst bleiben, soweit die Kapitalentschädigung für die Zeit vor dem 1. November 1953 in Frage steht. Denn in diesem Umfang ist der Entschädigungsanspruch durch den vor dem Oberlandesgericht geschlossenen Teilvergleich vom 7. Dezember 1955 geregelt worden, und zwar derart, daß der Ehemann in den gehobenen Dienst einzureihen sei. Wenn in den Bescheiden vom 10. Januar 1956 und 25. November 1957 auch die Kapitalentschädigung festgesetzt ist, so ist das nur in Ausführung des Vergleichs geschehen. Zur Zeit des Abschlusses des Teilvergleichs war aber die Frage der Einstufung noch nicht zur Entscheidung reif, denn sie

war in dem dem Vergleich vorhergehenden gerichtlichen Verfahren überhaupt nicht behandelt worden, und in dem Bescheid vom 25. November 1957 ist die Einreihung in den gehobenen Dienst für den Anspruch auf die Rente ausdrücklich damit begründet worden, daß die Frage der Einstufung durch das später über den Anspruch wegen Gesundheitsschadens ergangene Urteil des Landgerichts vom 20. Februar 1957 geklärt worden sei. Es handelt sich also um einen echten im Wege gegenseitigen Nachgebens geschlossenen Vergleich, in dem die Klägerin von vornherein von einer über den gehobenen Dienst hinausgehenden Einstufung absah und das beklagte Land ohne weiteres für den Anspruch auf Kapitalentschädigung die Einstufung in den gehobenen Dienst zubilligte. In einem derartigen Fall können auf Grund der späteren Änderungsverordnungen keine weitergehenden Rechte zuerkannt werden (Urteil des Senats vom 20. Januar 1965 - IV ZR 266/63 - mit weiteren Angaben über die Rechtsprechung).

Unerheblich ist es, daß der Vergleich bereits unter der Geltung des Bundesergänzungsgesetzes geschlossen worden ist. Da die Klägerin den Vergleich nicht nach Art. III Nr. 11 ÄndG innerhalb der Frist des § 189 Abs. 1 BEG angefochten hat, hat er seine Wirksamkeit auch nach dem Inkrafttreten des Bundesentschädigungsgesetzes in der Fassung des Änderungsgesetzes behalten. Selbst wenn die Klägerin, bevor die 2. ÄndVO erlassen war, zu einer Anfechtung des Vergleichs keine Veranlassung zu haben glaubte, muß sie sich doch an dem Vergleich, nachdem sie von dessen Beseitigung abgesehen hat, festhalten lassen. Unerheblich ist ferner, daß regelmäßig der Berechnung der Kapitalentschädigung der Betrag der auf den November 1953 entfallenden Rente zugrunde zu legen ist (§ 25 Abs. 1 BEG). Dadurch wird nicht ausgeschlossen, daß im Wege des Vergleichs der Berechnung der Kapitalentschädigung für die Zeit vor dem 1. November 1953 eine andere Einstufung zugrunde gelegt wird als der Berechnung der Rente für die spätere Zeit.

3. Für die Einstufung des verstorbenen Ehemannes der Klägerin ist nach § 18 Abs. 1 Satz 2 BEG sein Durchschnittseinkommen in den letzten drei Jahren vor seinem Tod maßgebend; eine Minderung des Einkommens durch vorausgegangene Verfolgung bleibt außer Betracht. Durch § 11 Abs. 2 Satz 1 1.DV-BEG ist das entsprechend dem Sinn des Gesetzes und deshalb verbindlich dahin ergänzt worden, daß, wenn es für den Berechtigten günstiger ist, das Durchschnittseinkommen aus den letzten drei Jahren vor der Verfolgung, die zum Tode des Verfolgten geführt hat, zugrunde zu legen ist. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Verfolgung, die zum Tode des Ehemannes der Klägerin geführt habe, nicht vor dem Mai 1937 begonnen habe, als er im Alter von 40 Jahren verfolgungsbedingt an einem Gemütsleiden erkrankt sei. Als maßgebend für die Einstufung hat das Berufungsgericht die Jahre 1934 bis 1936 angesehen, in denen habe der Ehemann der Klägerin die höchsten Durchschnittsgewinne in drei aufeinanderfolgenden Jahren erzielt und ein etwa vorher eingetretener verfolgungsbedingter Rückgang der Einnahmen sei wieder wettgemacht worden. Den von ihm als das Arbeitseinkommen dieser Jahre ermittelten Durchschnittsbetrag hat das Berufungsgericht den Vergleichssätzen der 4. Altersstufe der Anlage 2 zur 1. DV-BEG, die von der Vollendung des 40. bis zur Vollendung des 44. Lebensjahres maßgebend ist, gegenübergestellt.

Der Auffassung des Berufungsgerichts, der Zeitpunkt des Beginns der Verfolgung des Ehemannes der Klägerin, die zu seinem Tod geführt habe, falle mit seiner verfolgungsbedingten Erkrankung zusammen oder liege nicht früher, kann nicht beigemessen werden. Als maßgebender Zeitpunkt kann schon der Beginn der gegen den jüdischen Bevölkerungsteil ergriffenen Verfolgungsmaßnahmen, unter deren Eindruck der Ehemann der Klägerin gemütskrank wurde, in Betracht kommen, auch wenn der Ehemann der Klägerin von unmittelbar gegen ihn selbst gerichteten Gewaltmaßnahmen nicht betroffen worden sein sollte; doch bedarf das einer näheren Prüfung in tatsächlicher Hinsicht.

Das Berufungsgericht hat unangreifbar festgestellt, daß der Ehemann der Klägerin aus seinem Gewerbebetrieb in den Jahren von 1934 bis 1936 die höchsten Durchschnittsgewinne dreier aufeinander folgender Jahre erzielte. Das Arbeitseinkommen dieser Jahre kann das für die Einstufung maßgebende sein, auch wenn die Jahrenach dem Beginn der zum Tode führenden Verfolgung lagen. Die Regelung des § 18 Abs. 1 Satz 2 BEG in Verbindung mit § 11 Abs. 2 Satz 1 1.DV-BEG ergibt, daß innerhalb des Zeitraums, der 3 Jahre vor der zum Tode führenden Verfolgung beginnt und mit dem Tode endet, auf denjenigen Dreijahresabschnitt abzustellen ist, der zu der für den Verfolgten und seine Hinterbliebenen günstigsten Einstufung führt. Denn wenn sich die wirtschaftliche Stellung des Verfolgten nach seinem Durchschnittseinkommen in den letzten 3 Jahren vor dem Tode bestimmt, eine verfolgungsbedingte Einkommensminderung jedoch außer Betracht bleibt, in dem für den Verfolgten günstigeren Falle hingegen das Durchschnittseinkommen in den letzten 3 Jahren vor der zum Tode führenden Verfolgung maßgebend sein soll, so bedeutet das, daß es auf denjenigen Dreijahresabschnitt aus dem gesamten Zeitraum ankommt, der die höchste Einstufung erlaubt.

Das entscheidet sich aber nicht allein danach, wann das höchste Arbeitseinkommen erzielt wurde. Dieses Einkommen ist mit dem Einkommen eines entsprechenden Bundesbeamten, wie es in der Besoldungsübersicht der Anlage 2 zur 1. DV-BEG ausgewiesen ist, zu vergleichen. Entgegen dem Wortlaut des § 11 Abs. 2 Satz 3 1. DV-BEG kann der Verfolgte für diesen Vergleich nicht ausnahmslos in die Lebensaltersstufe der Besoldungsübersicht, die seinem Lebensalter im Zeitpunkt des Beginns der zum Tode führenden Verfolgung entspricht, eingereiht werden. Denn die Vorschrift des § 18 Abs. 1 Satz 1 BEG, die den Bestimmungen der Durchführungsverordnung vorgeht, nimmt den dem Verfolgten nach seiner wirtschaftlichen Stellung vergleichbaren Bundesbeamten zum Maßstab. Das bedeutet, daß dem

Einkommen des Verfolgten nur das Einkommen eines solchen Beamten gegenübergestellt werden kann, der ihm altersmäßig entspricht.

Von Bedeutung ist es, daß das Gesetz nicht etwa, wie es vielleicht nahe gelegen hätte, für die Einstufung wegen des Anspruchs wegen Lebensschadens ebenso wie wegen Gesundheitsschadens auf das Einkommen in dem Zeitabschnitt abstellt, in dem es noch vor jeder Verfolgung unbeeinflußt war, sondern auf die letzten 3 Jahre vor dem Tod oder vor der den Lebensschaden oder den Gesundheitsschaden herbeiführenden Verfolgung, wobei nur eine durch eine frühere Verfolgung herbeigeführte Einkommensminderung außer Betracht bleiben soll. Diese gesetzliche Regelung muß sich notwendig auf die Einreihung in die Lebensaltersstufen auswirken. Der erkennende Senat hat deshalb die dem § 11 Abs. 2 Satz 3 1. DV-BEG entsprechende Vorschrift des § 14 Abs. 2 Satz 3 2. DV-BEG, nach der bei Ansprüchen wegen Gesundheitsschadens für die Einreihung in die Lebensaltersstufen von dem Lebensalter des Verfolgten im Zeitpunkt des Beginns der den Gesundheitsschaden verursachenden Verfolgung auszugehen ist, auch dann für anwendbar erklärt, wenn mit Rücksicht auf die durch eine vorausgegangene Verfolgung eingetretene Einkommensminderung nach § 31 Abs. 2 Satz 2 BEG das Einkommen aus einem Zeitabschnitt zugrunde gelegt ist, der länger als 3 Jahre vor derjenigen Verfolgung liegt, die den Gesundheitsschaden herbeigeführt hat (Urteil RzW 1960, 458 Nr. 21). Er hat das damit begründet, daß zwar eine verfolgungsbedingte Einkommensminderung unberücksichtigt bleiben solle, nicht aber berufliche Entwicklungsmöglichkeiten in Rechnung gestellt werden sollten; es könne dann also nicht davon ausgegangen werden, daß das Einkommen in dem maßgebenden Zeitraum, an dessen Ende der Verfolgte ein höheres Lebensalter hatte, über das früher erreichte hinausgestiegen wäre. Bei der Einstufung für den Anspruch wegen Schadens an Leben ist dementsprechend und in Übereinstimmung mit dem Wortlaut des § 11 Abs. 2 Satz 3 1. DV-BEG das Lebensalter zu Beginn der zum Tode

führenden Verfolgung auch dann maßgebend, wenn wegen verfolgungsbedingt eingetretener Einkommensminderung das Einkommen aus einem mehr als 3 Jahre zurückliegenden Zeitabschnitt herangezogen werden muß. Es ist dann davon auszugehen, daß das Einkommen in den letzten 3 Jahren vor der zum Tode führenden Verfolgung das früher erreichte nicht überschritten hätte. In derartigen Fällen läßt die gesetzliche Regelung einen notwendigen Ausgleich allein durch Berücksichtigung der sozialen Stellung zu.

Bei dem Anspruch wegen Schadens an Leben richtet sich aber die Einstufung, wie die vorhergehenden Ausführungen gezeigt haben, nicht immer nach dem Einkommen, das in der Zeit vor dem Beginn der Verfolgung erzielt würde, die den Lebensschaden herbeigeführt hat; es kann auch ein späterer Dreijahresabschnitt maßgebend sein. Wenn das in Frage kommt, muß sich, damit der vom Gesetz geforderte Vergleich mit dem vergleichbaren Beamten richtig durchgeführt wird, die Einreihung in die Lebensaltersstufen der Anlage 2 zur 1. DV-BEG nach dem Lebensalter des Verfolgten am Ende des betreffenden Dreijahresabschnitts richten; andernfalls würden Einkommen miteinander verglichen, die sich nicht entsprechen.

Sollte der Beginn der Verfolgung, die zum Tode des Ehemannes der Klägerin geführt hat, auf einen so frühen Zeitpunkt anzusetzen sein, daß die Jahre 1934 bis 1936, in denen ein verhältnismäßig hohes Einkommen erzielt wurde, nicht mehr ganz vor diesem Zeitpunkt liegen, so wäre für die Gegenüberstellung dieses Einkommens mit dem Einkommen eines vergleichbaren Beamten nach Maßgabe der Anlage 2 zur 1. DV-BEG die Altersstufe maßgebend, die dem Lebensalter des Ehemannes der Klägerin am Ende des von 1934 bis 1936 dauernden Dreijahresabschnitts entspricht. Das wäre, da der Ehemann der Klägerin am 30. Dezember 1936, also noch kurz vorher, das 40. Lebensjahr vollendet hatte, die 4. Altersstufe.

Es ist deshalb nicht ohne weiteres so, daß der das höchste Durchschnittseinkommen aufweisende Dreijahresabschnitt von 1934 bis 1936 zu der für die Klägerin günstigsten Einstufung führt. Erst bei Berücksichtigung der jeweils maßgebenden Altersstufe ergibt sich, welcher Dreijahresabschnitt als der die günstigste Einstufung erbringende zugrunde zu legen ist.

4. Bei der Ermittlung des der Einstufung zugrunde liegenden Einkommens bleiben Einkünfte aus Gewerbebetrieb außer Betracht, soweit sie nicht auf der eigenen Arbeitsleistung des Verfolgten beruhen; bei der Ermittlung des Wertes der eigenen Arbeitsleistung ist zum Vergleich die Vergütung heranzuziehen, die einem Dritten als Arbeitsentgelt üblicherweise gewährt worden wäre (§ 11 Abs. 3 Satz 2, 3 1. DV-BEG).

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß in den Betriebsgewinnen der Jahre 1934 bis 1936, aus denen es den Durchschnittsgewinn von 8.497 RM errechnet hat, Zinsen des investierten Kapitals enthalten seien, nach deren Abzug der für die Einstufung in den höheren Dienst bei Einreihung in die 4. Altersstufe maßgebende Vergleichsbetrag von 8.200 RM unterschritten werde. Schon daraus ergebe sich, daß eine Einstufung in die vergleichbare Beamtengruppe des höheren Dienstes nicht möglich sei.

Die Revision macht mit Recht geltend, daß das Berufungsgericht auf diesem Wege den Wert der eigenen Arbeitsleistung des Ehemannes der Klägerin nicht richtig ermittelt hat.

Es trifft zwar zu, daß der Ertrag, den das im Betrieb investierte Kapital dem Unternehmer erbringt, und der Unternehmergewinn, soweit er die Prämie für das Unternehmerrisiko darstellt, bei der Feststellung des Wertes der eigenen Arbeitsleistung des Unternehmers außer Betracht bleiben müssen (Urteile des Senats RzW 1961, 332 Nr. 45, 497 Nr. 15, 1964, 69 Nr. 16, 1965, 179 Nr. 29). Aber es ist verfehlt,

den Wert der Arbeitsleistung des Unternehmers für die Einstufung nach § 11 Abs. 3 1. DV-BEG gleichsam negativ dahin zu bestimmen, daß er den maßgebenden Richtbetrag jedenfalls nicht erreiche, wenn von dem Durchschnittsgewinn der maßgebenden Jahre ein angemessener Zins für das im Betrieb investierte Eigenkapital abgezogen würde. Dem Unternehmer ist weder eine angemessene Verzinsung seines in dem Betrieb arbeitenden Kapitals noch eine Prämie für das Unternehmerrisiko garantiert. Ist der erzielte Gewinn nicht so hoch, daß er außer einer angemessenen Vergütung für die Arbeitsleistung des Unternehmers eine angemessene Kapitalverzinsung und Risikoprämie erbringt, so kann jedenfalls für die Einstufung wegen Schaden an Leben und wegen Schadens an Gesundheit der Gewinn nicht um angemessene Beträge für die Verzinsung und Prämie gekürzt werden mit der Folge, daß als Entgelt für die Arbeitsleistung ein verhältnismäßig geringer Betrag übrig bleibt. In jedem Falle ist vielmehr der Unternehmerlohn nach Maßgabe der üblichen Vergütung des in einer entsprechenden unselbständigen Stellung tätigen Angestellten, der keine Vergütung für investiertes Kapital erhält und kein eigenes Unternehmerrisiko trägt, zu ermitteln, wobei aber berücksichtigt werden muß, daß die Vergütung auch das Entgelt für die typische Unternehmerleistung, nämlich die planende und leitende Tätigkeit und das Entdecken wirtschaftlicher Entwicklungsmöglichkeiten und die wagende Übernahme neuer Fertigungen, ist. Wenn der erzielte Gewinn den Betrag dieses Unternehmerlohns erreicht oder übersteigt, ist es sachgerecht, ihn in entsprechendem Umfang der Einstufung zugrunde zu legen, auch wenn dann kein angemessener Zinsertrag und keine angemessene Risikoprämie übrig bleibt. Die obere Grenze des zu berücksichtigenden Unternehmerlohns bleibt der tatsächlich erzielte Gewinn. Wäre die einem Angestellten gezahlte Vergütung höher als dieser, so könnte sie doch mit dem überschießenden Betrag der Einstufung nicht zugrunde gelegt werden. Den angeführten Urteilen des Senats, die sich über diese obere Grenze nicht äußern, ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen.

ung

5. Nach alledem ist die Revision zurückzuweisen, soweit das Berufungsgericht die Klage auf Feststellung der Verpflichtung des beklagten Landes zur Zahlung einer höheren Kapitalentschädigung für die Zeit vom 1. November 1943 bis zum 31. März 1953 abgewiesen hat. Im übrigen ist das angefochtene Urteil einschließlich der in ihm enthaltenen Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten der ersten beiden Rechtszüge aufzuheben und der Rechtsstreit in diesem Umfang an das Berufungsgericht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen, damit der Sachververhalt entsprechend den dargelegten Grundsätzen neu geprüft werden kann.

Nach § 225 Abs. 1 BEG ist das Verfahren des Revisionsrechtszuges frei von gerichtlichen Gebühren und Auslagen.

In der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht wird die Klägerin einen Antrag auf Verurteilung des beklagten Landes zur Zahlung bestimmter Beträge, die sich ohne weiteres errechnen lassen, zu stellen haben.

Ascher Johannsen Wüstenberg Wilden Dr. Loewenheim