

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BEG §§ 64, 66; 3. DV-BEG §§ 3,4

- a) Es handelt sich auch dann um eine verfolgungsbedingte Beschränkung in der Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit, wenn der Verfolgte sein Unternehmen infolge der Verfolgung mit Verlust weitergeführt hat.
- b) Diejenigen Jahre des vor dem Beginn der Verfolgung liegenden dreijährigen Zeitraums oder der Beschränkungszeit, die dem verfolgten selbständigen Unternehmer Verluste erbrachten, sind bei der Ermittlung des durchschnittlichen jährlichen Unternehmerentgelts derart zu berücksichtigen, daß für sie kein Gewinn eingesetzt wird.
- c) Es wird vermutet, daß Verluste, die das Unternehmen eines jüdischen Inhabers in der Zeit der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft erbrachte, auf die Verfolgung zurückgehen.

BGH, Urteil v. 19. Nov. 1965 - IV ZR 226/64 -

OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV_ZR_226/64

URTEIL

Verkündet am

19. November 1965

Broeske

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

1. des Dr. Richard S. S t [REDACTED] (früher S [REDACTED]),
[REDACTED] P [REDACTED] Street, L [REDACTED], C [REDACTED], USA ,
2. des Karl Rudolf S [REDACTED],
[REDACTED] C [REDACTED] Avenue, L [REDACTED] B [REDACTED], C [REDACTED], USA,
3. der Karoline C. H [REDACTED] geb. S [REDACTED],
[REDACTED] W [REDACTED] A [REDACTED] P [REDACTED], A [REDACTED], N [REDACTED], USA ,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

das Land N o r d r h e i n - W e s t f a l e n ,
vertreten durch den Regierungspräsidenten in D [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten.

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. November 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Wüstenberg, Dr. Loewenheim und Dr. Graf für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 8. Mai 1963 aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand :

Der im Jahre 1874 geborene Kaufmann Gustav S. [REDACTED], der Erblasser, war Jude. Er betrieb seit 1902 in W. [REDACTED] - B. [REDACTED] ein Textilkaufhaus. Am 7. September 1937 mußte er es wegen der gegen die Juden gerichteten nationalsozialistischen Gewaltmaßnahmen veräußern. In demselben Jahr wanderte



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

er nach Holland aus. Dort wurde er Ende 1942 von der Geheimen Staatspolizei verhaftet und in das Konzentrationslager Westerbork verbracht. In diesem Lager verlor er am 12. April 1943 das Leben.

Die Kläger, seine Erben, verlangen Entschädigung wegen des dem Erblasser im beruflichen Fortkommen entstandenen Schadens.

Die Entschädigungsbehörde hat ihnen eine Kapitalentschädigung von 12.677 DM zuerkannt. Sie hat den Erblasser in die vergleichbare Beamtengruppe des höheren Dienstes eingestuft und einen Entschädigungszeitraum vom 7. September 1937 bis zum 12. April 1943 zugrunde gelegt.

Die Kläger beanspruchen eine höhere Entschädigung und haben deshalb Klage erhoben. Sie haben im ersten Rechtszug vorgetragen, das Unternehmen des Erblassers habe bereits seit dem Jahre 1932 infolge nationalsozialistischer Boykottmaßnahmen nur noch mit Verlust gearbeitet, und der Erblasser habe deshalb seit dieser Zeit verfolgungsbedingt kein Einkommen mehr gehabt; in den Entschädigungszeitraum sei daher auch die Zeit vom 1. Februar 1932 bis zum 6. September 1937 einzubeziehen. Die Kläger haben zunächst beantragt, das beklagte Land zu verurteilen, an sie eine weitere Kapitalentschädigung von 12.677 DM zu zahlen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der von ihnen eingelegten Berufung haben die Kläger das Urteil des Landgerichts angegriffen, soweit

es als Beginn des Entschädigungszeitraums nicht den 1. Februar 1933 angenommen hat. Sie haben im Berufungsrechtszug beantragt, das Urteil des Landgerichts teilweise zu ändern und das beklagte Land zu verurteilen, an sie eine weitere Kapitalentschädigung von 10.406 DM zu zahlen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Kläger zurückgewiesen.

Mit der Revision, die von dem erkennenden Senat zugelassen worden ist, verfolgen die Kläger ihren im Berufungsrechtszug gestellten Antrag weiter.

Das beklagte Land hat sich in der Revisionsinstanz nicht vertreten lassen.

Entscheidungsgründe :

1. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß es eine verfolgungsbedingte Beschränkung in der Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit sei, wenn der Verfolgte sein Unternehmen noch habe weiterführen können, wenn es aber infolge des Boykotts mit Verlust gearbeitet habe und deshalb ein Unternehmerlohn nicht erzielt worden sei; ein solcher Sachverhalt müsse als ein Extremfall der Beschränkung angesehen werden.

Dem ist beizutreten. Solange das Unternehmen betrieben werden konnte, liegt schon nach dem Sprachgebrauch eine

Verdrängung aus der Erwerbstätigkeit nicht vor. Demgemäß wird in § 3 Abs. 1 Satz 1 3. DV-BEG die Verdrängung dahin bestimmt, daß dem Verfolgten die Fortsetzung seiner Tätigkeit durch nationalsozialistische Gewaltmaßnahmen unmöglich gemacht worden ist, während nach § 4 Abs. 1 Satz 1 3. DV-BEG als Beschränkung jede Behinderung der Tätigkeit nach Art und Umfang durch nationalsozialistische Gewaltmaßnahmen in Betracht kommt. Es handelt sich demnach auch dann um eine Beschränkung in der Erwerbstätigkeit, wenn die Gewaltmaßnahmen sich dahin auswirkten, daß kein Gewinn mehr erzielt wurde. Ein Anspruch auf Entschädigung besteht insoweit nur, falls die Beschränkung im Sinne des § 66 Abs. 3 BEG wesentlich ist. Wenn in der Beschränkungszeit in Auswirkung der Verfolgung überhaupt kein Einkommen mehr erzielt wurde, so ist die nach § 76 Abs. 1 BEG, § 13 3. DV-BEG in Verbindung mit der Anlage 2 zur 3. DV-BEG maßgebende Kapitalentschädigung nicht zu kürzen. Das ergibt sich ohne weiteres aus § 76 Abs. 2 Satz 1 oder 3 BEG, denn die durch die Beschränkung verursachte Einkommensminderung ist dann genau so hoch wie das vor der Verfolgung erzielte Einkommen.

Da der Erblasser nach den getroffenen Feststellungen sein Geschäft noch bis zum 6. September 1937, wenn auch unter mannigfachen Behinderungen, fortführte, kann den Klägern für die vorhergehende Zeit nur ein Anspruch wegen Beschränkung in der Erwerbstätigkeit zustehen, und es kommt darauf an, ob die Voraussetzungen des § 66 Abs. 3 BEG vorliegen.

2. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß schon das Geschäftsjahr 1932 dem Unternehmen des Erblassers einen

Verlust von 106.000,- RM erbracht habe; es hat jedoch die ursprüngliche Behauptung der Kläger, dieser Verlust sei auf die Verfolgung zurückzuführen, als unzutreffend bezeichnet. Die Kläger selbst haben im Berufungsrechtszug nur noch einen Beschränkungsschaden für die Zeit vom 1. Februar 1933 an geltend gemacht. Aus dem angefochtenen Urteil ergibt sich nicht, ob sich die Verfolgung schon von diesem Zeitpunkt an nachteilig auf die Ertragslage des Unternehmens des Erblassers ausgewirkt hat. Möglich ist das auch dann, wenn die Verluste in den späteren Geschäftsjahren niedriger als in dem Geschäftsjahr 1932 waren und in dem Jahr 1934 sogar ein Gewinn erzielt wurde. Um festzustellen, ob die verfolgungsbedingte Beschränkung in der selbständigen Erwerbstätigkeit in der Gesamtzeit der Schädigung zu einer Einkommensminderung von mehr als 25 % geführt hat (§ 66 Abs. 3 BEG), ist das in den letzten drei Jahren vor dem Beginn der Verfolgung erzielte Einkommen mit dem in der Beschränkungszeit erzielten Einkommen zu vergleichen (Urteil des Senats RzW 1960, 131 Nr. 31). Zeitpunkt des Beginns der Verfolgung ist hier ebenso wie in § 76 Abs. 1 Satz 3, 4 BEG, § 14 Abs. 1 Satz 1, 3 3. DV-BEG (Senatsurteile RzW 1959, 231 Nr. 31; 1960, 272 Nr. 29; 1965, 175 Nr. 23) derjenige, in dem der Verfolgte zum erstenmal in seinem beruflichen Fortkommen von der Verfolgung betroffen wurde, auch wenn sich das zunächst noch nicht in einem Rückgang der Einnahmen, sondern etwa in einem Ausschluß von dem allgemein einsetzenden wirtschaftlichen Aufschwung auswirkte.

Falls der Erblasser in dieser Weise vom 1. Februar 1933 an von der Verfolgung betroffen wurde, so kommt es darauf an, ob das von ihm in der gesamten Beschränkungszeit,

also in der Zeit vom 1. Februar 1933 bis zum 6. September 1937, erzielte Einkommen, soweit es das Entgelt für seine Tätigkeit als Betriebsinhaber darstellt, infolge der Verfolgung so absank, daß es im Verhältnis weniger als 75 % des in den drei vorhergehenden Jahren, also vom 1. Februar 1930 bis zum 31. Januar 1933, erzielten entsprechenden Einkommens betrug. Daß Verluste, die das Unternehmen eines jüdischen Inhabers in der Zeit der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft erbrachte, auf die Verfolgung zurückgehen, wird nach § 64 Abs. 2 BEG vermutet. Doch bleiben bei der Feststellung der verfolgungsbedingten Einkommensminderung die beruflichen Entwicklungsmöglichkeiten außer Betracht; vielmehr ist das in der Beschränkungszeit erzielte Einkommen demjenigen in den letzten drei Jahren vor dem Beginn der Verfolgung gegenüberzustellen (Senatsurteile RzW 1959, 401 Nr. 45; 1960, 131 Nr. 31, 272 Nr. 29). Dabei ist das Unternehmerentgelt der letzten drei Jahre vor dem Beginn der Beschränkung nicht unmittelbar mit dem Unternehmerentgelt zu vergleichen, das dem Erblasser in der länger als drei Jahre dauernden Beschränkungszeit verblieb; der in den drei Jahren vor der Verfolgung erzielte Betrag bildet lediglich die Grundlage für die Berechnung (Urteil RzW 1964, 321 Nr. 36). Es ist also das durchschnittliche jährliche Unternehmerentgelt für die letzten drei Jahre vor der Verfolgung und ebenso das für die gesamte Beschränkungszeit festzustellen und alsdann durch eine Gegenüberstellung dieser beiden Beträge zu ermitteln, ob das durchschnittliche jährliche Unternehmerentgelt in der Beschränkungszeit um mehr als 25 % unter dem durchschnittlichen jährlichen Unternehmerentgelt in den letzten drei Jahren vor der Verfolgung liegt.

Das gilt auch dann, wenn die letzten drei Jahre vor dem Beginn der Verfolgung keinen Gewinn erbrachten (Beschluß des Senats RzW 1963, 232 Nr. 28). Falls in dem einen oder anderen der beiden Zeiträume manche Jahre mit Gewinn, andere mit Verlust abschlossen, so sind bei der Berechnung des durchschnittlichen jährlichen Unternehmerentgelts die Ergebnisse der mit Verlust abschließenden Jahre so zu berücksichtigen, daß jeweils für ein solches Jahr kein Gewinn eingesetzt wird. Für das durchschnittliche jährliche Unternehmerentgelt, das ermittelt wird, indem der in dem gesamten Zeitraum erzielte Betrag durch die Anzahl der Jahre geteilt wird, ergibt sich dann ein entsprechend niedriger Betrag.

3. Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht, soweit es Feststellungen über die von dem Erblasser in den einzelnen Jahren erzielten Gewinne oder Verluste getroffen hat, die steuerlich ausgewiesenen Beträge zugrunde gelegt hat, ohne erhöhte Abschreibungen, die nach den Steuervorschriften seinerzeit zulässig waren und die Jahresergebnisse beeinflußt haben, auszuscheiden. Das entspricht der Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urteile RzW 1962, 32 Nr. 17; 1965, 232 Nr. 29).

Zutreffend hat das Berufungsgericht auch angenommen, daß das Entgelt für die Tätigkeit als Betriebsinhaber ermittelt wird, indem von den Gesamteinkünften aus dem Gewerbebetrieb der übliche Ertrag des investierten Kapitals abgezogen wird (Senatsurteile RzW 1960, 136 Nr. 40, 373 Nr. 29; 1963, 320 Nr. 18). Bei einem hohen Gewinn, von dem lediglich der übliche Kapitalertrag abzuziehen ist,

ergibt sich mithin auch ein entsprechend hoher Unternehmerlohn, während ein niedriger Gewinn, von dem dann noch der übliche Kapitalertrag abzusetzen ist, einen niedrigen oder möglicherweise überhaupt keinen Unternehmerlohn zur Folge hat. Darin kommt zum Ausdruck, daß zum Unternehmerentgelt das Unternehmerrisiko gehört. Es liegt insofern anders, als wenn für die Einstufung wegen Lebensschadens oder Gesundheitsschadens der Wert der eigenen Arbeitsleistung des verfolgten Unternehmers ermittelt wird. Dort ist der Unternehmerlohn nach Maßgabe der üblichen Vergütung eines entsprechenden Angestellten ohne Rücksicht darauf, ob für die Kapitalverzinsung noch ein angemessener Betrag übrig bleibt, festzusetzen, wobei nur der tatsächlich erzielte Gewinn die obere Grenze für den zu berücksichtigenden Unternehmerlohn bildet (Urteil des Senats RzW 1965, 514 Nr. 18).

Den im Jahre 1933 entstandenen Währungsgewinn hat das Berufungsgericht mit Recht bei der Feststellung der Höhe des erzielten Unternehmerentgelts außer Betracht gelassen. Denn dafür, ob ein Gewinn erzielt oder ein Verlust in einem Geschäftsjahr eingetreten ist, ist das Ergebnis der Gewinn- und Verlustrechnung des betreffenden Jahres maßgebend.

4. Das Berufungsgericht konnte jedoch nicht ohne weiteres aus der Tatsache, daß das Geschäftsjahr 1932 einen Verlust von 106.000,- RM erbracht hatte, den Schluß ziehen, daß in der Beschränkungszeit das Unternehmerentgelt nicht auf unter 75 % des in den letzten drei Jahren vor dem Beginn der Verfolgung erzielten Unternehmerentgelts

abgesunken sei. Es ist vielmehr, wie die Revision mit Recht geltend macht, entsprechend den dargelegten Grundsätzen das in den letzten drei Jahren vor dem Beginn der Verfolgung erzielte durchschnittliche jährliche Unternehmerentgelt zu ermitteln und alsdann festzustellen, ob das durchschnittliche jährliche Unternehmerentgelt der Beschränkungszeit um mehr als 25 % unter dem durchschnittlichen jährlichen Unternehmerentgelt der letzten drei Jahre vor der Verfolgung liegt.

Wenn für die Ergebnisse der maßgebenden Geschäftsjahre keine oder nicht ausreichende Unterlagen vorliegen, so müssen die Ergebnisse unter Berücksichtigung der feststehenden Tatsachen, die geeignete Anhaltspunkte geben können, unter Zuziehung von Sachverständigen ermittelt werden. Die Revision weist darauf hin, daß solche Schätzungen bereits in dem Verfahren vor der Entschädigungsbehörde erfolgt sind. Die im Rahmen des § 66 Abs. 3 BEG erheblichen Feststellungen beziehen sich auf den Umfang des durch die Verfolgung entstandenen Schadens und sind im gerichtlichen Verfahren nach Maßgabe des § 287 Abs. 1 ZPO, § 209 Abs. 1 BEG zu treffen (Urteil vom 19. Februar 1964 - IV ZR 102/63 -).

5. Damit die demnach noch erforderlichen Prüfungen erfolgen können, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

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

Ascher

Raske

Wüstenberg

Dr. Loewenheim

Dr. Graf