

2431 070

15.

IV ZR 267/60

Verkündet am
15. Februar 1961

■■■■■, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Entschädigungsrechtsstreit

der Frau Lotte E ■■■■■ geb. S ■■■■■ in B ■■■■■-W ■■■■■,
Bu ■■■■■allee ■■■■■, Haus Vier Jahreszeiten,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte ■■■■■ und
Dr. H. ■■■■■, B ■■■■■ W ■■■■■, Wü ■■■■■ Str ■■■■■ -

gegen

das Land B ■■■■■,

vertreten durch den Senator für Inneres in B ■■■■■-W ■■■■■,
F ■■■■■ Platz ■■■■■,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ in K ■■■■■ -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 10. Februar 1961 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Ascher und der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg,
Maaß und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
13. Zivilsenats des Kammergerichts vom 21. Mai 1960
aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung, auch über die außer-
gerichtlichen Kosten der Revision, an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen.

Gerichtsgebühren und Auslagen für den Revisionsrechtszug
werden nicht erhoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die im Jahre 1898 geborene Klägerin stammt aus einer begüterten jüdischen Familie. Seit 1928 war sie Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft, die unter der Firma F [REDACTED] & S [REDACTED] am Kurfürstendamm, später in der Meineckestraße in Berlin ein Damenmodengeschäft mit Schneideratelier betrieb. Weitere, aber von der Geschäftsführung ausgeschlossene Gesellschafterin dieser offenen Handelsgesellschaft war Frau Fo [REDACTED], die im September 1937 aus der Gesellschaft ausschied. Von diesem Zeitpunkt bis zum November 1938 betrieb die Klägerin das Unternehmen allein. Nach dem 10. November 1938 konnte sie das Geschäft nicht mehr fortführen und wanderte nach Belgien aus.

Die Klägerin fordert Entschädigung wegen der Verdrängung aus ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit. Anstelle der Kapitalentschädigung hat sie die Rente gewählt. Die Entschädigungsbehörde hat die Rente nach den Versorgungsbezügen eines Bundesbeamten des gehobenen Dienstes errechnet und auf diese Rente $\frac{3}{4}$ der für den gleichen Schadenszeitraum festgesetzten, niedrigeren Rente für ihren Gesundheitsschaden angerechnet.

Gegen diesen Bescheid der Entschädigungsbehörde hat die Klägerin Klage erhoben, um zu erreichen, daß die Rente nach den Versorgungsbezügen eines Bundesbeamten des höheren Dienstes festgesetzt wird. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung zurückgewiesen; Mit der vom Senat im Beschluß vom 19. Oktober 1960 zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter. Das beklagte Land hat gebeten, die Revision zurückzuweisen.

- 3 -

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß die jetzt 62 Jahre alte Klägerin im November 1938 aus ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit verdrängt worden ist und nach ihrer Auswanderung bis heute keine ausreichende Lebensgrundlage wiedergefunden hat. Es hat die Einstufung der Klägerin durch die Entschädigungsbehörde nachgeprüft und dabei das für die wirtschaftliche Stellung der Klägerin vor dem Beginn der Verfolgung ausschlaggebende Durchschnittseinkommen nach § 287 ZPO geschätzt, weil das mit Rücksicht auf die schwankenden und zum Teil widersprechenden Angaben der Klägerin und das Fehlen besonderer Beweismittel angebracht war. Die Schätzungsgrundlagen sind in dem angefochtenen Urteil dargelegt: Ebenso wie das Landgericht hat das Kammergericht einen Umsatz von jährlich 100.000 RM für die Jahre 1935 bis 1937 angenommen und mit Hilfe der für derartige Geschäfte damals geltenden Richtsätze des Oberfinanzpräsidiums Berlin den steuerpflichtigen Gewinn auf 15 % des Umsatzes geschätzt. Dabei hat es berücksichtigt, daß der genannte Umsatz zu 1/3 auf den Verkauf im Einzelhandel, zu 2/3 auf die Einnahmen aus der Maßschneiderei zurückging. Demnach beliefen sich die Gewinne der Gesellschaft - im letzten Jahre allein der Klägerin - auf durchschnittlich 15.000 RM im Jahr. Diese Schätzungsgrundlagen und das daraus hergeleitete steuerpflichtige Einkommen aus Gewerbebetrieb hat die Revision nicht beanstandet.

Sie hat auch nichts dagegen eingewandt, daß das Berufungsgericht dieses Durchschnittseinkommen um den darin enthaltenen Betrag für die Kapitalnutzung gekürzt und dem-



gemäß für jedes Jahr 5 % des Betriebskapitals von 55.000 RM = 2.775 RM abgesetzt hat. Diese Berechnung des nach § 14 Abs. 3 der 3. DV-BEG notwendigen Abzuges liegt innerhalb des dem Tatrichter in § 287 ZPO eingeräumten Ermessensbereichs (vgl. hierzu NJW RzW 1960, 373 Nr. 29).

2. a) Die Revision hat jedoch bemängelt, daß das Berufungsgericht das Durchschnittseinkommen der Klägerin in den drei Jahren vor Beginn der Verfolgung so berechnet hat, daß für zwei Jahre der Gewinnanteil der Gesellschafterin Foerder (40 %) abgesetzt und erst für das dritte Jahr das Einkommen aus der Tätigkeit der Klägerin ungeschmälert hinzuge-rechnet wurde. Die Revision meint, daß in einem solchen Falle - beim Ausscheiden eines Gesellschafters während der nach § 76 Abs. 1 Satz 4 BEG maßgebenden Vergleichszeit - nur die Einkünfte nach diesem Ereignis berücksichtigt werden dürften.

Diese Frage braucht jedoch nicht entschieden zu werden. Auch wenn man in diesem Punkte der Berechnungsweise des Berufungsgerichts folgt, überschreitet das vor der Verfolgung verdiente Einkommen in den letzten Jahren den nach § 14 Abs. 1 und 2 der 3. DV-BEG in Verbindung mit der Besoldungsübersicht nach Anlage 3 zu dieser Verordnung für die Einstufung in den höheren Dienst hier maßgebenden Betrag von 8.200 RM ($7.335 + 7.335 + 12.225 = 26.895 : 3 = 8.965$).

b) Dies gilt jedenfalls dann, wenn weitere Beträge nicht abgesetzt werden. Das Berufungsgericht hat aber die Einstufung der Klägerin nicht nach diesem Durchschnittseinkommen von 8.965 RM vorgenommen, sondern die erwähnte Summe noch um einen weiteren Betrag gekürzt. Es ist der Ansicht,

daß das Entgelt für die Tätigkeit des verfolgten Betriebsinhabers nach § 14 Abs. 2 aaO nicht diejenigen Gewinnanteile umfassen dürfe, die aus der Nutzung der im Betrieb der Klägerin beschäftigten 12 bis 14 Schneiderei- arbeitskräfte herstammten. Es hat daher das genannte Durchschnittseinkommen um monatlich 120 bis 140 RM gekürzt und weiter gefolgert, daß nach Abzug dieser Beträge der oben genannte Betrag von 8.200 RM nicht mehr erreicht wird.

Diese Überlegungen weisen entscheidungserhebliche Rechtsirrtümer auf. Das Berufungsgericht hat die Vorschriften der §§ 66, 76 Abs. 1 Satz 4 BEG, §§ 1, 14 Abs. 2 der 3. DV-BEG nicht richtig ausgelegt. Zu den aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit verdrängten Verfolgten gehören neben den Angehörigen der freien Berufe vor allem diejenigen Gewerbetreibende, die als selbständige Unternehmer in Handel, Handwerk und Industrie Waren oder Dienstleistungen anbieten und dabei durch zweckmäßigen Einsatz der Produktionsfaktoren günstige Erträge zu erzielen suchen. Die Verwendung fremder Arbeitskräfte ist kennzeichnend für die Unternehmertätigkeit. Das Einkommen daraus (Gewinn) ist der Überschuß der Erträge über den Aufwand innerhalb einer Zeitspanne. Zu diesem Aufwand gehören die Löhne für die Beschäftigung fremder Arbeitskräfte.

Die Entschädigung, die einem aus einer solchen Tätigkeit verdrängten Verfolgten zusteht, hängt zwar nicht nur von der Höhe des durch die Schädigung entgangenen Einkommens ab. Das vor der Verfolgung verdiente Einkommen bildet aber einen wesentlichen Bemessungsfaktor für die Berechnung der Entschädigung und des Schadenszeitraums (§§ 74, 75, 76 Abs. 1, 83 Abs. 1 BEG, §§ 12 bis 14 3.DV-BEG). Schon hieraus folgt, daß das ungekürzte Einkommen als Maßstab für die Berechnung der Entschädigung heranzuziehen ist,

soweit das Gesetz nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt. Die für die volks- und betriebswirtschaftliche Betrachtungsweise bedeutsame Aufgliederung des Gewinns spielt also für die Ermittlung der Entschädigung zunächst keine Rolle. Das hat der Senat schon in der NJW RzW 1960, 136 Nr. 40 abgedruckten Entscheidung ausgesprochen.

Bei der Feststellung des Durchschnittseinkommens hat lediglich auszuscheiden, was auf die Verzinsung des dem Betriebe dienenden Kapitals entfällt. Daß die Vorschrift des § 14 Abs. 2 Satz 2 der 3. DV-BEG so auszulegen ist, folgt daraus, daß die Entschädigung für den Verlust der Kapitalnutzung auf anderen Vorschriften beruht. Dies gilt auch dann, wenn es sich um die Nutzung von Betriebsvermögen handelt. Entgangene Nutzungen dieser Art fallen bei der Entziehung eines Unternehmens unter Art. 30, 32 AmREG, Art. 27 BrREG, Art. 6 FrREG, Art. 28 BerlREA0, bei sonstigen Vermögensschäden unter § 56 Abs. 2 in Verbindung mit § 75 Abs. 3 BEG (vgl. hierzu Blessin/Ehrig/Wilden, Bundesentschädigungsgesetze 3. Aufl. Anm. 10 zu § 56 BEG, Anm. 5 und 6 zu § 65 BEG, van Dam/Loos, Bundesentschädigungsgesetz Anm. 6 b zu § 56 BEG, Anm. 3 und 4 zu § 65 BEG). Diesen Grundsätzen entspricht die Rechtsprechung des Senats: RzW 1960, 131 Nr. 31; 1960, 373 Nr. 291.

Darf demnach aus dem Einkommen, das ein selbständiger Unternehmer vor dem Beginn der Verfolgung verdient hat, nur ausgeschieden werden, was als Ertrag des im Betriebe arbeitenden Kapitals anzusehen ist, wobei der in der Betriebswirtschaft geforderte Unterschied zwischen dem im Betriebe tatsächlich investierten und dem betriebsnotwendigen Kapital vernachlässigt werden kann, so gehören zum Entgelt des verfolgten Betriebsinhabers auch die Gewinnanteile, die hier nach Ansicht des Berufungsgerichts auf der Beschäftigung

fremder Arbeitskräfte beruhen. Um diese Beträge durfte das Berufungsgericht das Durchschnittseinkommen der Klägerin nicht kürzen.

Aus dem oben genannten Durchschnittseinkommen von 8.965RM ergibt sich somit, daß die Klägerin einem Bundesbeamten des höheren Dienstes gleichzustellen ist. Zwar stehen damit alle Berechnungsgrundlagen für die der Klägerin zustehenden Renten fest, trotzdem kann das Revisionsgericht hier in der Sache selbst nicht entscheiden (§ 565 Abs. 3 ZPO). Es ist nicht auszuschließen, daß eine Änderung der der Klägerin außerdem zustehenden Rente für Schaden an Körper und Gesundheit eingetreten und nach §§ 121, 122 BEG zu berücksichtigen ist. Die deshalb notwendigen Feststellungen hat das Berufungsgericht zu treffen, an das deshalb der Rechtsstreit zurückzuverweisen ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 225 Abs. 1 BEG.

Senatspräsident Ascher Johannsen Wüstenberg Maaß Dr. Gra
ist beurlaubt und ver-
hindert zu unterschreiben

Johannsen