

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**

IV ZR 345/64

URTEIL

Verkündet am
2. Februar 1966
Broeske
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

des Landes H e s s e n ,
vertreten durch den Hessischen Minister des Innern,
Wiesbaden, Luisenstr. 13,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Kurt Edwin G [REDACTED], Kaufmann,
[REDACTED] A [REDACTED] Avenue, L [REDACTED]/England,

Kläger und Revisionsbeklagten.

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

6d.

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Januar 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Maaß, Wilden, Dr. Loewenheim und von der Mühlen für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main vom 3. Dezember 1963 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gerichtsgebühren und Auslagen für das Revisionsverfahren werden nicht erhoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der im Jahre 1905 in F [REDACTED] geborene Kläger schloß seinen Schulbesuch mit der Obersekundareife ab und unterzog sich dann einer kaufmännischen Lehre bei der Eisengroßhandlung Gebrüder T [REDACTED] in F [REDACTED]. Bei dieser Firma war er nach dem Ende seiner Lehrzeit als kaufmännischer Angestellter, dabei auch als Reisender tätig. Am 1. März 1928 trat er als Angestellter in die Dienste der Firma Philipp D [REDACTED] in F [REDACTED], eines Exportgeschäfts für Leder und Bijouteriewaren. Dieser Arbeitgeber entrichtete für ihn in der Zeit vom 1. Januar 1929 bis zum 31. Dezember 1934 Beiträge zur Angestelltenversicherung der Gehaltsklasse E.

- 3 -

Um weiterer Verfolgung als Jude zu entgehen, wanderte der Kläger Mitte März 1935 nach England aus. Dort ist er seit Kriegsende selbständiger Kaufmann.

Der Kläger fordert Entschädigung, weil er wegen seiner Abstammung genötigt gewesen sei, seine Stellung als Auslandsreisender der Firma Philipp D. [REDACTED] aufzugeben. Bei seiner Reisetätigkeit habe er regelmäßig Amerika und England, zeitweilig auch Italien besucht. Neben einem festen Gehalt von 900,-- RM monatlich habe er Reisespesen und 2 % Provision auf sämtliche Aufträge erhalten. Daher habe sich in den Jahren 1930 bis 1934 sein jährliches Gesamteinkommen auf etwa 16 000 RM belaufen.

Die Entschädigungsbehörde hat dem Kläger für den Verlust seiner Stellung im privaten Dienst eine Kapitalentschädigung von 8.700 DM bewilligt. Für die Berechnung dieser Entschädigungsleistung hat sie ihn in die vergleichbare Beamtengruppe des gehobenen Dienstes eingereiht, weil sie für die Bewertung seiner wirtschaftlichen Stellung vor dem Beginn der Verfolgung nur von einem Einkommen von jährlich 3.600 - 4.800 RM ausgegangen ist. Hierfür waren die für den Kläger entrichteten Beiträge zur Angestelltenversicherung ausschlaggebend. Die Entscheidung über die Hinzurechnung eines Zuschlags von 20 % zur Kapitalentschädigung zum Ausgleich für die fehlende Altersversorgung hat die Entschädigungsbehörde zurückgestellt, weil sie noch den Anspruch des Klägers auf Rente aus der Rentenversicherung klären muß.

Der Kläger hat Klage erhoben mit dem Antrage, ihm eine weitere Kapitalentschädigung von 5.241,60 DM zu zahlen. Er vertritt die Auffassung, daß er für die Berechnung der



66

Kapitalentschädigung einem Beamten des höheren Dienstes gleichgestellt werden müsse, mit der Folge, daß der Entschädigungszeitraum erst am 31. März 1948 sein Ende erreicht. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es ist davon ausgegangen, daß den Beiträgen für die Angestelltenversicherung, die von 1929 bis 1934 vom Arbeitgeber des Klägers entrichtet worden sind, nach § 171 AVG vom 28. Mai 1924 eine monatliche Vergütung von 300 - 400 RM entsprochen habe. Es hat ferner ausgeführt, daß das versicherungspflichtige Entgelt eines Arbeitnehmers neben dem Gehalt auch Provisionen und sonstige Leistungen umfasse. Die Behauptungen des Klägers über die Höhe seiner Bezüge und seiner Provisionen hat das Landgericht nicht als erwiesen angesehen. Die dem Kläger gewährten Spesen hat es weder ganz noch zum Teil dem übrigen Entgelt für die Arbeitsleistung hinzugerechnet.

Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht das beklagte Land verurteilt, an den Kläger eine weitere Kapitalentschädigung von 5.242,-- DM zu zahlen.

Der Senat hat die Revision an den Bundesgerichtshof zugelassen. Das beklagte Land will mit der Revision erreichen, daß die Klage abgewiesen wird. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht ist ohne Rechtsirrtum davon ausgegangen, daß der bei Beginn der Verfolgung - März 1935 -

noch nicht 30 Jahre alte Kläger einem Beamten des höheren Dienstes gleichzustellen ist, wenn sich bei der Bewertung des Durchschnittseinkommens, das er in den letzten 3 Jahren vor Beginn der Verfolgung erzielt hat, ergibt, daß er wenigstens 4.900 RM jährlich verdient hat (vgl. Anlage 3 zu § 14 der 3. DV-BEG).

Das Berufungsgericht meint, die Einkünfte des Klägers aus unselbständiger Tätigkeit während der letzten drei Jahre seiner Tätigkeit im Dienste der Firma Philipp D. hätten den genannten Betrag mindestens erreicht. Zwar habe der Arbeitgeber, wie in dem angefochtenen Urteil gesagt wird, während dieser Jahre an die damalige Reichsversicherungsanstalt für Angestellte nur Beiträge der Gehaltsklasse E abgeführt, also einem monatlichen Einkommen von 300 - 400 RM entsprechend. Es könne jedoch offen bleiben, weshalb der Arbeitgeber diese Beiträge nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Höhe geleistet habe. Das Berufungsgericht hat seine Auffassung über die wirtschaftliche Stellung des Klägers vor dem Beginn der Verfolgung wie folgt begründet:

Nach der Bescheinigung der Firma W. & W. in N. - der Nachfolgefirma - habe der Kläger zu den höchstbezahlten Angestellten seines damaligen Arbeitgebers, in leitender Position, gehört. Bei einer solchen Stellung in einer großen Firma sei es nach der Lebenserfahrung wenig wahrscheinlich, daß der Kläger nur ein Gehalt von 400 RM monatlich bezogen habe. Es könne ferner ohne weiteres unterstellt werden, daß dem Kläger zu seiner Reisetätigkeit im Ausland Spesen in erheblicher Höhe gewährt worden seien. Bei großen Firmen werden nach Ansicht des Berufungsgerichts die Spesen so bemessen, daß der Spesenempfänger sie nicht vollständig verbraucht, um den durch die Reisetätigkeit verursachten Mehraufwand zu decken. Der nicht verbrauchte Spesenanteil sei bei der Bestimmung der wirtschaftlichen Stellung eines Verfolgten zu berücksichtigen.

Hierfür hat sich das Berufungsgericht auf das RzW 1961. 40 Nr. 37 abgedruckte Urteil des Kammergerichts berufen.

2. Mit Recht beanstandet die Revision, daß das Berufungsgericht bei der Ermittlung des Durchschnittseinkommens (§§ 92 Abs. 1, 76 Abs. 1 S. 4 BEG) des Klägers in den letzten drei Jahren vor dem Beginn der Verfolgung angenommen hat, daß die vom Arbeitgeber abgeführten Beiträge zur Angestelltenversicherung nicht in einer dem Gesetz entsprechenden Weise geleistet worden sind. Nach §§ 1, 2 des Angestelltenversicherungsgesetzes vom 28. Mai 1924 sind Angestellte, sofern ihr Jahresarbeitsverdienst die nach § 3 aaO vom Reichsarbeitsminister festgesetzte Grenze nicht übersteigt, nach der Höhe des von ihnen bezogenen Entgelts versichert. Zum Entgelt gehören alle Leistungen, die wirtschaftlich gesehen, als Gegenleistung für die Arbeit gewährt werden, auch wenn ihre Höhe schwankt. Daher fallen auch Provisionen darunter, sogar Reisespesen, soweit sie nicht zur Deckung eines erhöhten Aufwandes gebraucht werden (Dersch, Angestelltenversicherungsgesetz, 3. Aufl. 1926, Anm. 4-6 zu § 2 AVG).

Nach §§ 168, 183 AVG bringen Arbeitgeber und Versicherte die Mittel für die Beiträge zu gleichen Teilen auf. Soweit ein Arbeitnehmer aus der Versicherungspflicht ausscheidet, kann er sich freiwillig weiterversichern. Er hat dann die Beiträge allein aufzubringen.

Wie der Kläger vorgetragen hat, erhielt er ein monatliches Gehalt von 900 RM. Das sich schon hieraus ergebende Jahresentgelt von 10.800 RM überschritt die Jahresarbeitsverdienstgrenze (§ 3 aaO), die nach der Verordnung vom

1. Mai 1925 (RGBL I S. 51) 6000 RM und beim Ausscheiden des Klägers 7.200 RM betrug. War aber der Kläger nach seinen Angaben über die Höhe seiner Bezüge nicht mehr versicherungspflichtig, so konnten keine Beiträge nach Klasse E entrichtet werden, für die freiwilligen Beiträge kamen nur die Klassen G und H in Betracht (§ 172 a AVG).

Bei dieser klaren und gerade bei "großen" Firmen bekannten Rechtslage konnte das Berufungsgericht nicht ohne sichere Anhaltspunkte annehmen, daß der Kläger aus seiner Tätigkeit höhere Einkünfte bezogen hat, als sie sich aus den für ihn entrichteten gesetzlichen Beiträgen zur Angestelltenversicherung ergeben. Gegenüber dem besonderen Wert der Auskunft der Bundesanstalt für Angestelltenversicherung, auf deren Bedeutung für die tägliche Praxis der Entschädigungsorgane Henkel (Die Einreihung bei Berufsschaden RzW 1965, 244, 246) mit Recht hingewiesen hat, konnte das Berufungsgericht die unbestimmt gehaltene Auskunft der Firma W [REDACTED] & W [REDACTED] vom 9. Dezember 1959 ohne weitere Feststellungen nicht als ausschlaggebend ansehen. Der Auffassung des Berufungsrichters, daß es sich beim Arbeitgeber des Klägers um eine große Firma gehandelt habe, liegen keinerlei Feststellungen zu Grunde. Das Landgericht hat zwar eine Auskunft der Industrie- und Handelskammer Frankfurt am Main eingeholt, aus der sich die Gewerbesteuerleistungen dieser Firma in den genannten Jahren ablesen lassen, die Entschädigungsrichter haben aber dieses Erkenntnismittel nicht ausgewertet. Das Berufungsgericht hat auch nicht festgestellt, welche Einkünfte aus Lohn oder Gehalt andere Lohn- oder Gehaltsempfänger der Firma Philipp D [REDACTED] damals erzielten, so daß die Auskunft der Nachfolgefirma auch insoweit keinen bestimmten Inhalt hat, als darin gesagt wird, der Kläger habe damals zu den höchstbezahlten Angestellten gehört. Es ist nicht anzunehmen,

66

daß die Firma Philipp D. den Kläger noch als versicherungspflichtigen Angestellten behandelt hätte, wenn bei der Höhe der behaupteten Einkünfte über das Ausscheiden aus der Versicherungspflicht kein Zweifel möglich war. Die Erwägungen, die das Berufungsgericht anstellt und bei denen es sich auf die Lebenserfahrung stützt, halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand, weil es keinen Erfahrungssatz des Inhalts gibt, daß ein noch nicht 30 Jahre alter Reisender damals, in der Zeit der Wirtschaftskrise, mehr als 400 RM im Monat verdient habe.

3. Soweit das Berufungsgericht seinen Standpunkt über die wirtschaftliche Stellung des Klägers auch damit begründet hat, der derartigen Reisenden gewährte Spesensatz "pflege" den tatsächlichen Reiseaufwand zu überschreiten, bestehen gegen das angefochtene Urteil gleichfalls Bedenken. Der Berufungsrichter hat § 76 Abs. 1 Satz 3 BEG in Verbindung mit § 14 Abs. 2 der 3. DV-BEG nicht richtig angewandt. Der Kläger hat über den Umfang seiner Reisetätigkeit innerhalb eines Jahres, seinen Aufwand und die ihm gewährten Spesen keinerlei, nicht einmal ungefähre Angaben gemacht. Bei dieser Sachlage konnte der Berufungsrichter sich nicht auf die Lebenserfahrung berufen, um auszusprechen, daß die den Reisenden damals bewilligten Spesen über den im Interesse der vertretenen Firma erwünschten oder notwendigen Aufwand hinausgegangen seien. Der vom Arbeitgeber erstattete Reiseaufwand gehört nicht zu den Einkünften aus unselbständiger Tätigkeit, wie der Senat schon mehrfach entschieden hat (RzW 61, 558 Nr. 22; 61, 318 Nr. 26; vgl. auch 61, 395 Nr. 29). An diesem Standpunkt ist festzuhalten. Der vom Arbeitgeber erstattete Reiseaufwand dient zum Ausgleich der Kosten, die der Arbeitnehmer ausgibt, um die Voraussetzungen für die Einkünfte seines Arbeitgebers und

seine eigenen zu schaffen. Derartige Leistungen des Arbeitgebers gehören daher nicht zu dem Entgelt, das bei der Bestimmung der wirtschaftlichen Stellung des Arbeitnehmers im privaten Dienst zu Grunde zu legen ist. Auch im Steuerrecht sind derartige Aufwendungen nicht der Lohn- oder Einkommensteuer unterworfen worden, wie § 3 Nr. 16 EStG ergibt. Halten sich die Aufwendungen des Arbeitgebers zum Ausgleich des durch die Reisetätigkeit verursachten Mehraufwandes in dem Rahmen, der von den Steuerbehörden als angemessene Pauschalleistung anerkannt wird, so sind diese Leistungen nicht als Einkommen anzusehen, gleichgültig, ob der Empfänger dabei gelegentlich Ersparnisse macht.

Wollte das Berufungsgericht derartige Spesen bei der Bewertung der wirtschaftlichen Stellung des Klägers berücksichtigen, so hätte es feststellen oder wenigstens schätzen müssen, ob und in welchem Umfang die Spesenbeträge über diese Grenzen hinausgingen. Solche Feststellungen konnten nur getroffen werden, wenn das Berufungsgericht Art und Umfang der Reisetätigkeit, die damit verbundenen Aufwendungen und die Höhe des Spesenersatzes geklärt hätte. Angesichts der großen Zahl der in diesem Bereich denkbaren und tatsächlich vorkommenden Gestaltungsmöglichkeiten mit ihren verschiedenen Auswirkungen zur Frage der wirtschaftlichen Stellung, kann die fehlende Tatsachengrundlage auch nicht mit Hilfe des § 176 Abs. 2 BEG geschaffen werden.

Mit der wiedergegebenen Begründung konnte daher das Berufungsgericht nicht rechtlich einwandfrei zu dem Ergebnis kommen, daß das Durchschnittseinkommen des Klägers vor dem Beginn der Verfolgung den Betrag von 4.900,-- RM erreicht habe. Dabei dürfte sich das Berufungsgericht auch

nicht von dem Gedanken leiten lassen, daß zwischen dem nach den Beitragsleistungen zur Angestelltenversicherung wahrscheinlichen Einkommen und dem für die Einreihung in die Beamtengruppe des höheren Dienstes maßgebende Tabellensatz nur ein unerheblicher Unterschied besteht.

Aus diesen Gründen muß die angefochtene Entscheidung aufgehoben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Auf Grund der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht versuchen müssen, die wirtschaftliche Stellung des Klägers vor dem Beginn der Verfolgung näher zu bestimmen (§ 287 ZPO).

Ascher

Maaß

Bundesrichter Wilden
ist beurlaubt und ver-
hindert zu unterschreiben

Ascher

Dr. Loewenheim

von der Mühlen