

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

2507 052

55

Gesetz: BEG § 26

Rechtssatz: Der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, der in dem von der Gesellschaft betriebenen Unternehmen nicht persönlich tätig ist, sondern nach der tatsächlichen Gestaltung der Verhältnisse nur ein Einkommen aus dem Kapitalbesitz zieht, hat keinen Entschädigungsanspruch wegen Verdrängung aus selbständiger gewerblicher Tätigkeit, wenn das Unternehmen arisiert worden ist.

Aktenzeichen: IV ZR 32/56

Urteil des BGH vom 6. Juni 1956

OLG Stuttgart

IV ZR 32/56

Verkündet
am 6. Juni 1956
[REDACTED] Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Landes Baden-Württemberg, vertreten durch das Landesamt
für die Wiedergutmachung [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] -

g e g e n

Frau Ilse B [REDACTED] geb. L [REDACTED] in N [REDACTED],
USA, [REDACTED] W [REDACTED] Street,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 6. Juni 1956 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher, Dr. Kregel,
Dr. v. Werner und Wüstenberg
für Recht erkannt:

Das den Parteien am 22. und 23. Juli 1955 an Verkün-
dungs Statt zugestellte Urteil des 7. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Stuttgart wird aufgehoben

Auf die Berufung des Beklagten wird das den Parteien
an Verkündungs Statt am 1. und 2. April 1954 zugestell-
te Urteil der I. Entschädigungskammer des Landgerichts
in Stuttgart geändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Das Verfahren ist gebühren- und auslagenfrei. Die

- 2 -

Klägerin hat dem Beklagten die in allen Rechtszügen
entstandenen außergerichtlichen Kosten zu erstatten

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Tatbestand:

Die am [REDACTED] April 1900 geborene Klägerin ist Jüdin. Sie ist von S [REDACTED] aus, wo sie seit dem Tode ihres Ehemannes im Jahre 1934 wohnte, im Jahre 1941 nach den Vereinigten Staaten von Amerika ausgewandert. Im Jahre 1935 überlebte sie zusammen mit ihrer inzwischen auch verstorbenen Schwester Flora F [REDACTED] geb. L [REDACTED] ihre Mutter, die am [REDACTED] März 1935 verstorbene Frau Klara L [REDACTED]. Frau L [REDACTED] war zusammen mit ihrer Schwester Selma B [REDACTED] Mitinhaberin der offenen Handelsgesellschaft in Firma Brüder L [REDACTED] in U [REDACTED], die ein Warenhaus betrieb. Infolge des Erbgangs wurde die Klägerin zu einem Viertel als offene Handelsgesellschafterin an diesem Unternehmen beteiligt und als solche am 2. August 1935 im Handelsregister eingetragen. Die Teilhaberinnen haben das Geschäft durch einen angestellten Geschäftsführer betrieben und selbst nur Gewinnanteile bezogen. Am 15. Februar 1936 haben sie zunächst die Warenvorräte und das Inventar, am 5. Mai 1939 auch das Grundstück, auf dem die Firma Brüder L [REDACTED] ihr Unternehmen betrieb, an die Firma Sch [REDACTED] KG in U [REDACTED] verkauft. Die Firma Brüder L [REDACTED] wurde im Jahre 1937 im Handelsregister gelöscht. Das Geschäftshaus wurde im Jahre 1945 durch Bomben zerstört.

In dem von der früheren Firma Brüder L [REDACTED] betriebenen Rückerstattungsverfahren kamen mit der Firma Sch [REDACTED] KG zwei Vergleiche zustande. Das Geschäftsgrundstück wurde auf die früheren Gesellschafter zurückübertragen, im übrigen verzichteten beide Teile auf die beiderseitigen Ansprüche aus dem Rückerstattungsgesetz. In einem weiteren Vergleich wegen des Unternehmens ver-

pflichtete sich die Firma Sch[REDACTED], zur Abgeltung der Ansprüche der Klägerin und der Erben ihrer Schwester aus der früheren Beteiligung an der Firma Brüder L[REDACTED] in U[REDACTED] einschließlich aller geltend gemachten Ansprüche auf Nutzungen und Entschädigungen 8.500,- DM an die Klägerin zu zahlen. Außerdem übernahm es die Firma Sch[REDACTED], die Klägerin und die Erben ihrer Schwester auf die Dauer von 4 Jahren, beginnend mit dem Geschäftsjahr 1951/52, mit 50 v.H. am jährlichen Reingewinn zu beteiligen, wovon 42,5 v.H. auf die Klägerin entfallen sollten.

Mit der vorliegenden Klage begehrt die Klägerin die Verurteilung des beklagten Landes zur Zahlung einer Kapitalentschädigung in Höhe von 25.000,- DM für Schäden im wirtschaftlichen Fortkommen. Sie macht geltend, die Einkünfte aus der Beteiligung an der Firma Brüder L[REDACTED], die jährlich etwa 15.000,- RM betragen hätten, seien nach dem Tode ihres Ehemanns die Grundlage für ihre Existenz und die ihrer Kinder gewesen. Diese Einkünfte seien infolge der Arisierung des Unternehmens im Jahre 1936 weggefallen. Der Rückerstattungsvergleich habe nicht zu einer vollen Wiedergutmachung geführt, da er keine Nutzungsvergütung für die Vergangenheit enthalte. Durch die Gewinnbeteiligung werde nur ihr Verzicht auf Rückerstattung ihres künftig entstehenden Verlustes und eine Ausgleichsentschädigung für den good will der Firma abgegolten. Sie sei jedoch bereit, sich 50 v.H. der Abfindung von 8.500,- DM auf den Entschädigungsanspruch anrechnen zu lassen. Da sie nach dem Rückerstattungsgesetz dem Ariseur 50 v.H. des auf sie entfallenden Gewinnanteils als Geschäftsführerentgelt schuldig gewesen sei, das mit 7.500,- DM anzusetzen sei, verbleibe ein durch die Rückerstattung nicht ausgeglichener Einkommensausfall von 7.500,- DM jährlich.

Das beklagte Land hat um Abweisung der Klage gebeten. Es hat erwidert: Eine Kapitalentschädigung, wie sie die Klägerin fordere, werde vom BEG nur für den Schaden eingeräumt, der in dem Wegfall der Möglichkeit, die eigene Arbeitskraft zu nutzen, bestanden habe. Das Gesetz verlange, daß es sich bei den Einkünften des Verfolgten um ein Arbeitseinkommen gehandelt habe. Es genüge nicht, wenn das weggefallene Einkommen nur in den weggefallenen Nutzungen eines arbeitenden Kapitalanteils bestanden habe. Dieser Verlust sei auch durch die Rückerstattungsvergleiche abgegolten.

Das Landgericht hat das beklagte Land verurteilt, an die Klägerin nach Maßgabe der Fälligkeit nach § 78 BEG den Betrag von 13.331,25 DM zu zahlen, und hat im übrigen die Klage abgewiesen. Die Berufung des beklagten Landes ist vom Oberlandesgericht mit der Maßgabe zurückgewiesen worden, daß in dem Urteil festgestellt wird, daß der Beklagte den Betrag von 13.331,25 DM für Schaden im wirtschaftlichen Fortkommen zu zahlen hat. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte die völlige Abweisung der Klage. Die Klägerin hat gebeten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Wie sich aus den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils ergibt, geht der Berufungsrichter davon aus, daß die Klägerin für die Firma L. in Ulm nie tätig gewesen ist. Das Berufungsgericht ist jedoch der Ansicht, darauf komme es für den hier geltend gemachten, auf §§ 26, 30 ff REG gestützten Anspruch auf Kapitalentschädigung

nicht an. Die Klägerin sei nach dem Handelsregister von der Vertretung der Gesellschaft nicht ausgeschlossen gewesen und habe die Anstellung des geschäftsführenden Prokuristen Kreuzberger mitverantwortet und im übrigen als persönliche Teilhaberin das volle Betriebsrisiko getragen. Dies müsse bei einer Personalgesellschaft als Erwerbstätigkeit im Sinne der §§ 25 ff BEG in Verbindung mit § 4 der 3. DVO-BEG anerkannt werden. Der Entschädigungsanspruch ergebe sich dann daraus, daß durch die Arisierung des Unternehmens der Firma Brüder Mandauer die Klägerin zugleich aus der Erwerbstätigkeit verdrängt worden sei. Zwar bezeichne § 4 der 3. DVO-BEG als selbständige Erwerbstätigkeit nur eine berufsmäßig ausgeübte und auf Erzielung von Einkünften gerichtete Tätigkeit. Es sei auch dem Kommentar von Becker-Huber-Küster zuzustimmen, wenn dort in Anm 5 zu § 25 (auf Seite 392) ausgeführt werde, das Gesetz berücksichtige das berufliche und wirtschaftliche Fortkommen nur, soweit es auf der Nutzung der Arbeitskraft des Verfolgten beruht habe. Damit solle aber nur die Grenze zu der reinen Kapitalnutzung gezogen und gesagt werden, daß Verluste aus Kapitalvermögen jedenfalls nicht nach § 25 ff BEG zu entschädigen seien. Als Erwerbstätigkeit im Sinne der genannten Bestimmungen habe aber nicht nur der aktive persönliche Einsatz des Verfolgten zu gelten, auf das Maß der Mitarbeit im Betrieb könne es nicht ankommen. Erwerbstätig sei auch gewesen, wer die Arbeitsverrichtung einem anderen überlassen und sich mit der formellen Leitung begnügt habe.

Diesen Ausführungen des Berufungsrichters vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Nach § 26 BEG hat der Verfolgte Anspruch auf Entschädigung, wenn er aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit, einschließlich

land- und forstwirtschaftlicher Tätigkeit, verdrängt oder in ihrer Ausübung wesentlich beschränkt worden ist. Diese gesetzlichen Voraussetzungen sind aber nicht schon dadurch erfüllt, daß die Klägerin aus ihrer wirtschaftlichen Stellung als Kaufmann oder Unternehmer eines von ihr persönlich mit anderen betriebenen Erwerbsgeschäfts durch Verfolgungsmaßnahmen verdrängt worden ist, wie es im vorliegenden Fall geschehen ist. Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuches ist allerdings nicht nur, wer in einem Handelsunternehmen eine persönliche leitende Tätigkeit selbständig entfaltet. Es genügt hierfür, daß das Handelsgewerbe in seinem Namen betrieben wird. Ein Handelsgewerbe im Sinne des § 1 HGB betreibt auch derjenige, der die für den Betrieb notwendige Tätigkeit tatsächlich durch einen anderen vornehmen läßt, wenn er nach außenhin als Inhaber des Gewerbes auftritt, d.h. wenn die zum Betrieb erforderlichen Handlungen in seinem Namen abgeschlossen werden (Schlegelberger HGB 3. Aufl § 1 Anm 20 und 21).

Wird das Handelsgewerbe von einer offenen Handelsgesellschaft oder von einer Kommanditgesellschaft betrieben, so sind die persönlich haftenden Gesellschafter Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuches (BGHZ 5, 133 [134]), nicht aber nach einer wenn auch bestrittenen, in der Rechtsprechung aber allgemein angenommenen Ansicht die Kommanditisten einer Kommanditgesellschaft (KG in JW 1935, 947; Schlegelberger aaO § 161 Anm 27). Die Klägerin war als Mitinhaberin der Firma Brüder Landauer auch Unternehmer im Sinne des § 5 des Gewerbesteuergesetzes, da das Unternehmen mit für ihre Rechnung betrieben wurde. Bemerkenswert ist, daß sich der Begriff des Unternehmers eines Handelsgewerbes mit dem des Kauf-

manns nicht deckt: Unternehmer im Sinne des Gewerbesteuer-
gesetzes ist auch der Kommanditist, der nach § 5 GewStG
für die Gewerbesteuer als Gesamtschuldner mithaftet (RFH
in RStBl 38, 434; 40, 547; Mithling Gewerbesteuergesetz
Anm zu § 5 auf Seite 72). Schon die Tatsache, daß der Be-
griff des Kaufmanns nach dem Handelsgesetzbuch und der
des gewerblichen Unternehmens im Sinne des Gewerbesteuer-
rechts nicht derselbe ist, läßt es zweifelhaft erscheinen,
ob die Begriffe des Handelsrechts und des Gewerbesteuer-
rechts auf das Bundesergänzungsgesetz einfach übertragen
werden können und ob der Begriff der selbständigen Er-
werbstätigkeit dem Begriff des Betreibens eines Gewerbes
gleichzusetzen ist. Der Begriff der selbständigen Er-
werbstätigkeit, wie er in § 26 BEG und anschließend in
§ 4 der 3. DVO-BEG gebraucht wird, kann nur aus dem Ge-
setz selbst und der zu seiner Ergänzung ergangenen Durch-
führungsverordnung ausgelegt werden.

Schon das in § 26 BEG gebrauchte Wort "Erwerbstätig-
keit" deutet daraufhin, daß das Gesetz die Entschädi-
gungsansprüche, die sich aus den §§ 27 ff BEG ergeben,
nicht an die bloße Stellung des Betriebsinhabers knüpft,
sondern eine Betätigung des Verfolgten verlangt. Wäre es
die Absicht des Gesetzgebers gewesen, die Verdrängung
oder Beschränkung der Betriebsinhaberschaft zum Gegen-
stand einer Entschädigung zu machen, so hätte es auf
der Hand gelegen, dies deutlich zum Ausdruck zu bringen
und sich der im Handelsgewerbe- und -Steuerrecht aus-
gebildeten Terminologie zu bedienen. Der Gebrauch des
Wortes "Erwerbstätigkeit" würde zwar für sich allein
nicht ausreichen, um den Sinn des Gesetzes zu ermitteln.
Die übrigen Vorschriften des Bundesergänzungsgesetzes,
die die Entschädigung für Schaden im wirtschaftlichen

und beruflichen Fortkommen zum Gegenstand haben, zeigen aber, daß es für die Gewährung der hier beantragten Entschädigung nicht genügt, kapitalmäßig an einem gewerblichen Unternehmen beteiligt gewesen zu sein. In den §§ 29 und 30 BEG wird von der Wiederaufnahme der beruflichen "Tätigkeit" gesprochen, § 32 BEG begrenzt den Zeitraum, nach dem die Kapitalentschädigung zu bemessen ist, mit der Vollendung des 70. Lebensjahres und dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit. Wenn diese Bestimmungen sich auch nur auf die Bemessung des Entschädigungsanspruchs beziehen und nicht auf die Voraussetzungen, unter denen der Anspruch gewährt wird, so tritt hier jedoch deutlich hervor, für welche Art des Schadens ein Ersatz gewährt werden soll. Würde man mit dem Berufungsgericht die Unternehmerstellung, die sich in der formalen Leitung eines gewerblichen Unternehmens erschöpft, genügen lassen, so ist nicht einzusehen, weshalb der Entschädigungsanspruch nach § 32 BEG derartig begrenzt wird. Denn für die Stellung als Unternehmer oder selbständiger Gewerbetreibender sind diese Tatsachen rechtlich ohne Bedeutung. Auch derjenige, der arbeitsunfähig ist oder das 70. Lebensjahr vollendet hat, kann Einkünfte aus dem Betrieb eines in seinem Namen betriebenen gewerblichen Unternehmens beziehen, und es wäre ungerechtfertigt, seine Ansprüche derart zu begrenzen, wenn man daran gedacht hat, die Entschädigung für den Entzug oder die Minderung des Unternehmereinkommens so zu beschränken, wie es das Gesetz getan hat. Ganz klar kommt der Wille des Gesetzes auch in der 3. DVO-BEG zum Ausdruck, deren Gegenstand die Ergänzung und Erläuterung des dritten Titels im zweiten Abschnitt des BEG ist, der die Voraussetzungen und den Inhalt der Entschädigungsansprüche wegen Schäden im wirtschaftlichen und beruflichen Fortkommen regelt. § 1 der Verordnung bestimmt

ausdrücklich, daß ein Schaden im beruflichen und wirtschaftlichen Fortkommen nur dann vorliegt, wenn der Verfolgte in der Nutzung seiner Arbeitskraft nicht nur geringfügig geschädigt worden ist. Auch § 4 aaO spricht in Absatz 1 im Anschluß an die gesetzliche Bestimmung in § 26 BEG von der Tätigkeit, die auf Erzielung von Einkünften gerichtet ist. In Abs 3 wird dem selbständig beruflich Tätigen der t ä t i g e Teilhaber einer Kapitalgesellschaft gleichgestellt, der mit mehr als 50 % an dem Kapital der Aktiengesellschaft beteiligt ist. Gerade diese Bestimmung zeigt, daß es bei der Ermittlung der Merkmale des Begriffs der "Erwerbstätigkeit" nicht auf die Rechtsstellung allein, sondern auch auf die Tätigkeit ankommt, die auf Grund der Rechtsstellung entfaltet wird. Es ist gewiß richtig, wenn das Berufungsgericht ausführt, daß auch in § 4 der 3. DVO-BEG die Grenze zu der reinen Kapitalnutzung gezogen und gesagt werden soll, daß Verluste aus Kapitalvermögen nicht nach den §§ 25 ff BEG zu entschädigen sind. Was aber Kapitalnutzung ist und was Vergütung oder Einkommen aus persönlicher Tätigkeit ist, das bestimmt sich für die Anwendung des BEG nicht nur nach der formalen Rechtsstellung, sondern nach der wirtschaftlichen Gestaltung des Einzelfalls. § 121 HGB ist dafür zwar richtungweisend, aber nicht letztlich entscheidend. Denn schließlich ist das gesamte Einkommen eines gewerblich Tätigen ein einheitliches, das nur in einzelne Bestandteile zerlegt werden kann, während es als Ganzes aus dem Ertrag des Gewerbebetriebs fließt. Auf die formale Stellung als solche abzustellen, könnte auch in vielen Fällen zu Unbilligkeiten führen. So kann der Kommanditist auch an der Geschäftsführung eines von der Kommanditgesellschaft betriebenen Unternehmens beteiligt sein und im Rahmen des Handelsunternehmens eine erhebliche persönliche Tätigkeit entfalten. Das wird

vor allem in Fällen vorkommen, wo die besondere Form der Kommanditgesellschaft aus steuerlichen Gründen gewählt ist. Es wäre unbillig, in solchen Fällen dem Kommanditisten, der formell nur mit einer Kapitaleinlage beteiligt ist, eine Entschädigung nach § 25 ff BEG zu versagen, weil er nicht Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuches ist. Das, was ihm hier zufällt, ist tatsächlich Einkommen nicht nur aus seiner Kapitalbeteiligung, sondern wesentlich auch aus selbständiger Berufstätigkeit.

Aus den Feststellungen des Berufungsrichters ergibt sich, daß die Klägerin im Sinne des Bundesentschädigungsergänzungsgesetzes eine selbständige Erwerbstätigkeit nicht ausgeübt hat. Was sie an Einkommen aus dem Betrieb der Firma Brüder L. [REDACTED] erzielt hat, ist Nutzung des ererbten Kapitalbesitzes. Für die Entziehung dieser wirtschaftlichen Stellung gewährt das Bundesergänzungsgesetz keine Entschädigung nach § 26 ff, wie sie mit der vorliegenden Klage verlangt wird. Der Revision des beklagten Landes mußte daher stattgegeben werden. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 97 ZPO und 87, 98 Abs 3 BEG.

Schmidt Ascher Kregel v. Werner Wüstenberg