

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

2054 036

IV ZR 52/64

URTEIL

Verkündet am
13. Januar 1965
Broeske,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

1. des Siegbert Joachim B [REDACTED], L [REDACTED], Peru,
POB [REDACTED],
 2. der Frau Erika Marianne G [REDACTED] geb. B [REDACTED] I [REDACTED],
Peru, POB [REDACTED],
 3. der Frau Ingeborg Pauline M [REDACTED] geb. B [REDACTED],
[REDACTED] rd St., J [REDACTED] H [REDACTED], [REDACTED], USA,
- Kläger und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED] in [REDACTED] Westf. -

gegen

das Land Nordrhein-Westfalen,
vertreten durch den Regierungspräsidenten in A [REDACTED],
Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Januar 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Johannsen, Maaß und Dr. Graf für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm/Westf., vom 18. Januar 1963 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung ergeht frei von gerichtlichen Gebühren und Auslagen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger machen als Erben nach ihrem verstorbenen Vater einen Entschädigungsanspruch für Schaden im beruflichen Fortkommen geltend.

Der Vater der Kläger besuchte die Volksschule und die höhere Schule, ohne das Zeugnis der mittleren Reife zu erwerben. Nach einer kaufmännischen Lehre im Handel mit Häuten und Fellen war er zunächst bei verschiedenen Firmen dieses Geschäftszweiges als kaufmännischer Angestellter tätig. Am 1. Juni 1901 trat er als Angestellter

in den Dienst der Firma Abraham H. [REDACTED], die im Schlachthof von D. [REDACTED] einen Handel mit Häuten und Fellen betrieb. Dort erhielt er später Prokura, am 1. Januar 1918 wurde er Teilhaber. Seit 1931 war er Alleininhaber der Firma.

Nach der Gewerbesteuerkarte der Stadt D. [REDACTED] hat das Unternehmen folgende Gewerbeerträge versteuert:

1925	22.500,-- RM	1931	5.079 RM
1926	21.900,-- RM	1932	2.661 RM
1927	21.734,48 RM	1933	bis
1928	22.740,-- RM	1936	nichts
1929	22.840,-- RM	1937	449 RM
1930	9.197,-- RM	1938	1.100 RM

Der Betrieb des Unternehmens wurde am 29. November 1938 eingestellt. Der Erblasser wanderte 1939 nach Peru aus. Infolge seines Alters von 61 Jahren fand er dort keine berufliche Stellung mehr. Er betätigte sich zusammen mit seiner Ehefrau bis zu deren Tode am 30. April 1952 als Kastellan. Er erhielt hierfür nur ein geringes Entgelt. Die Entschädigungsbehörde gewährte durch Bescheid vom 16. Januar 1961 der Erbgemeinschaft eine Kapitalentschädigung in Höhe von 20.697 DM. Dieser Entschädigung liegt eine Einstufung des Erblassers in die vergleichbare Beamtengruppe des mittleren Dienstes und ein Entschädigungszeitraum vom 1. Februar 1933 bis zum 30. April 1952 mit der Maßgabe zugrunde, daß der Erblasser bis zum 31. Oktober 1938 eine verfolgungsbedingte Minderung seines Berufseinkommens von 80 % und seitdem einen vollständigen Verlust seines Berufseinkommens erlitten hat.

Gegen diesen Bescheid haben die Kläger Klage erhoben. Sie begehren die Einstufung des Erblassers in die



vergleichbare Beamtengruppe des höheren Dienstes. Die Klage ist in beiden Instanzen erfolglos geblieben. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihren Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die für die Einstufung des Erblassers in eine vergleichbare Beamtengruppe maßgebende wirtschaftliche Stellung in den Jahren 1930 bis 1932 sei dadurch zu ermitteln, daß dem Gewerbeertrag des jeweils nachfolgenden Jahres ein Freibetrag von 1.500 RM nach § 5 Abs. 3 der Preussischen Gewerbesteuerverordnung vom 15. März 1927 zugeschlagen werde. Danach ergebe sich ein Geschäftsgewinn für das Jahr 1930 von 6.579 RM, für das Jahr 1931 ein solcher von 4.161 RM und für das Jahr 1932 ein solcher von höchstens 1.500 RM. Der Gesamtgeschäftsgewinn in drei Jahren habe somit 12.240 RM betragen, was einem Jahresdurchschnitt von 4.080 RM entsprochen habe. Für die Einstufung des Klägers in den höheren Dienst sei jedoch nach § 76 Abs. 1 BEG, § 14 mit Anlage 3 der 3. DV-BEG ein Mindestjahreseinkommen von 11.500 RM im Durchschnitt der letzten drei Jahre vor Beginn der Verfolgung notwendig. Für die Einstufung in den gehobenen Dienst sei ein solches Mindestdurchschnittseinkommen von 7.200 RM erforderlich. Nach den ausgewiesenen Gewerbeerträgen könne der Erblasser daher nicht in den höheren Dienst eingestuft werden. Die Behauptung der Kläger, die für die Veranlagung zur Gewerbesteuer festgestellten Gewerbeerträge entsprächen nicht den wirklichen Gewinnen, sei unzutreffend. Die in den Jahren 1930 bis 1932 herrschende Wirtschaftskrise mache den

Gewinnverfall wahrscheinlich. Dies ergebe sich auch aus der von den Klägern vorgelegten Aufstellung über die Geschäfte mit der Firma Carl Fr [REDACTED] in W [REDACTED] und der Jahresbilanz zum 31. Dezember 1933, nach der die Firma des Vaters der Kläger mit Verlust gearbeitet habe.

War das Unternehmen des Erblassers in Gewinnverfall geraten, so sei der Erblasser nach seiner Berufsausbildung einzustufen. Dabei komme es darauf an, welche Stellung er auf Grund seines Werdegangs und der wirtschaftlichen Bedeutung seines Unternehmens in einem fremden Betrieb hätte bekleiden können. Nach Überzeugung des Berufungsgerichts hätte der Erblasser in einem fremden Unternehmen eine leitende Stellung erhalten, die derjenigen eines Beamten des gehobenen Dienstes vergleichbar gewesen wäre. Daß er eine Stellung erhalten hätte, die mit derjenigen eines Beamten des höheren Dienstes vergleichbar gewesen wäre, lasse sich nicht feststellen, weil derartige Stellungen selten gewesen und regelmäßig mit einer im eigenen Unternehmen herangereiften Nachwuchskraft besetzt worden seien.

Selbst wenn aber der Erblasser danach in die vergleichbare Beamtengruppe des gehobenen Dienstes einzustufen sei, sei die Klage unbegründet. Entgegen dem angefochtenen Bescheid ende der Entschädigungszeitraum nach § 79 Abs. 1 BEG mit Vollendung des 70. Lebensjahres des Erblassers am 20. Januar 1948. Die Vermutung des § 79 Abs. 1 Satz 2 BEG könne im vorliegenden Fall nicht ausgeräumt werden. Bei Einstufung des Erblassers in die vergleichbare Beamtengruppe des gehobenen Dienstes habe er einen Entschädigungsanspruch unter Berücksichtigung eines 20 %igen Versorgungszuschlags von insgesamt 19.349 DM. Die Kläger hätten aber bereits 20.697 DM erhalten.

2. Das Berufungsgericht hat die Frage, wie der Erblasser nach seiner Berufsausbildung einzustufen ist (§ 76 Abs. 1 S. 3 BEG, § 14 Abs. 3 3. DV-BEG), nicht rechtlich einwandfrei entschieden.

Das Berufungsgericht ist auf Grund einer tatsächlichen Würdigung der Verhältnisse zu der Auffassung gelangt, daß die sich aus der Gewerbesteuerkartei der Stadt Dortmund ergebenden Gewerbeerträge zuverlässige Unterlagen für die Ermittlung des Durchschnittseinkommens des Erblassers in den letzten drei Jahren vor der Verfolgung bildeten. Soweit die Revision geltend macht, die ausgewiesenen Gewerbeerträge entsprächen nicht den wirklichen Gewinnen und seien deshalb unbrauchbar, setzt sie in unzulässiger Weise ihre eigene Beweiswürdigung an die Stelle der des Berufungsgerichts. Die Tatsache, daß es sich bei der Firma des Erblassers um ein altes und angesehenes Unternehmen gehandelt hat, steht der Feststellung des Berufungsgerichts nicht entgegen, denn auch solche Firmen können in der Wirtschaftskrise vom Preisrückgang ihrer Produkte betroffen und daher in die Verlustzone geraten sein. Daß das Berufungsgericht der Behauptung der Kläger, ihr Vater habe seine Lebenshaltung nicht eingeschränkt, keine entscheidungserhebliche Bedeutung beigemessen hat, ist rechtlich bedenkenfrei, denn auf die Lebenshaltung kommt es bei der Einstufung nicht an. Wer trotz Gewinnverfall seine Lebenshaltung nicht einschränkt, greift das Betriebs- oder Privatvermögen an. Die unveränderte Lebenshaltung ist dann nicht das Ergebnis der wirtschaftlichen Tätigkeit des Verfolgten unmittelbar vor der Verfolgung, sondern berührt die Vermögenssphäre (vgl. BGH Urt. v. 27. November 1963 - IV ZR 89/63 - , LM Nr. 34 zu BEG § 76 = RzW 64, 173

Nr. 37). Das Berufungsgericht war entgegen der Auffassung der Revision aus Rechtsgründen auch nicht gehalten, den allgemein gefaßten eidesstattlichen Versicherungen, die die Kläger vorgelegt haben, nachzugehen, Wie der Senat bereits ausgesprochen hat (BGH RzW 1962, 32 Nr. 17), sind nach § 14 Abs. 2 der 3. DV-BEG bei der Ermittlung des Durchschnittseinkommens die Einkünfte aus dem Gewerbebetrieb des Verfolgten zu berücksichtigen. Dieser Begriff ist aus § 2 Abs. 3 EStG übernommen worden, wie die entsprechende Bestimmung des § 11 Abs. 3 der 1. DV-BEG klarstellt. Einkünfte aus Gewerbebetrieb sind aber nach § 2 Abs. 4 EStG die nach den steuerlichen Gewinnermittlungsvorschriften ausgewiesenen Gewinne. Die Verwendung der von den Finanzämtern festgestellten Gewinne ist aus einer Reihe von Gründen auch sachlich gerechtfertigt, wie der Senat in der zuletzt angeführten Entscheidung im einzelnen ausgeführt hat. Danach war das Berufungsgericht nicht verpflichtet, Beweis darüber zu erheben, welche Einkünfte der Verfolgte abweichend von den ausgewiesenen Gewerbeerträgen gehabt hat (vgl. BGH RzW 1961, 397 Nr. 31), zumal die von den Klägern vorgelegten Erklärungen von Familien- oder Geschäftsfreunden keine bestimmten und begründeten Angaben über Gewinne oder Verluste enthielten. Das Berufungsgericht hat daher auf Grund der Gewerbeerträge der 3 Jahre vor dem Beginn der Verfolgung die Einstufung des Erblassers in die vergleichbare Beamtengruppe des höheren Dienstes nicht für gerechtfertigt gehalten, zumal bei der Festlegung des Durchschnittseinkommens der letzten drei Jahre vor der Verfolgung Konjunktureinflüsse nicht durch eine Korrektur der Jahresergebnisse ausgeschlossen werden dürfen (BGH RzW 1962, 32 Nr. 17).

Dem Berufungsgericht ist weiter darin zuzustimmen, daß es der Berufsausbildung entscheidungserhebliche Bedeutung beigemessen hat. In der Rechtsprechung des Senats ist schon mehrfach ausgesprochen worden, daß die Berufsausbildung des Verfolgten zu einer höheren Einstufung, als sie der wirtschaftlichen Stellung entspricht, führen muß, wenn die Berufsausbildung wesentlich über das hinausgeht, was für die vom Verfolgten eingenommene Stellung oder für einen Beamten dieser Stufe zu fordern ist. Durch die Verwendung der Berufsausbildung als eines Einreihungsmerkmals soll nach dem Willen des Gesetzgebers vermieden werden, daß die Einreihung nach der wirtschaftlichen Stellung erheblich von der Berufsausbildung abweicht. Dabei ist der Gesetzgeber von dem Gedanken ausgegangen, daß jedenfalls im Laufe der Zeit die Berufsausbildung auch die wirtschaftlichen Ergebnisse aus der Nutzung der Arbeitskraft weitgehend bestimmt, auch wenn sich das in den letzten drei Jahren vor Beginn der Verfolgung nicht gezeigt hat. Ob ein der Berufsausbildung entsprechendes Einkommen erzielt worden ist, ist in einem solchen Fall nicht zu prüfen (BGH Urt. v. 27. November 1963 - IV ZR 89/63 - , LM Nr. 34 zu BEG § 76 = RzW 1964, 173 Nr. 37). Weiter hat der Senat bereits ausgesprochen, daß auf die Berufsausbildung zurückgegriffen werden muß, wenn in den letzten drei Jahren vor der Verfolgung nennenswerte Einkünfte fehlen, zumal in diesen Fällen die Berufsausbildung meist wesentlich von der Einreihung nach der wirtschaftlichen Stellung abweicht (BGH RzW 1961, 397 Nr. 31).

Für die Frage, ob der Erblasser der Kläger nach seiner Berufsausbildung in die vergleichbare Beamtengruppe des höheren Dienstes einzustufen ist, ist ausschlaggebend, ob die Berufsausbildung wesentlich über das hinausgeht,

was für einen Beamten des gehobenen Dienstes damals gefordert wurde (BGH RzW 1960, 464 Nr. 29). Hierfür kommt es nicht nur auf die Schul- und Berufsausbildung im engeren Sinne an. Zu berücksichtigen ist vielmehr auch, welche zur Leitung größerer Unternehmen erforderlichen Fähigkeiten der Erblasser der Kläger im Laufe der Jahre in dem ihm gehörenden Unternehmen entwickeln und welche Erfahrungen er sammeln konnte. Auf die Maßstäbe, die hierbei anzulegen sind, wenn es um die Einstufung in die Beamtengruppe des höheren Dienstes geht, hat der Senat in der RzW 1961, 397 Nr. 31 abgedruckten Entscheidung hingewiesen. Zu diesen für die Einstufung nach der Berufsausbildung hier wesentlichen Gesichtspunkten hat der Berufsungsrichter keine Feststellungen getroffen.

Bedenken gegen die Ausführungen des Berufsungsgerichts zur Einstufung des Erblassers nach der Berufsausbildung bestehen noch aus einem weiteren Grunde: Das Berufsungsgericht hat die Einstufung in den gehobenen Dienst vor allem damit begründet, daß der Erblasser eine dem höheren Dienst entsprechende Stellung wohl nicht erhalten hätte, weil diese Stellungen sollten sein. In diesem Zusammenhang hat es darauf abgestellt, daß es üblich sei, solche Stellungen mit eigenen Nachwuchskräften zu besetzen. Wenn aber die Einstufung eines selbständigen Unternehmers nach seiner Berufsausbildung zu erfolgen hat, kann nicht maßgebend sein, welche Stellung der Verfolgte nach den konkreten Verhältnissen des Arbeitsmarktes in einem fremden Betriebe hätte erhalten können, sondern nur, welche Stellung er nach seiner Vorbildung, seinen Fähigkeiten und seiner Erfahrung hätte ausfüllen können. Es kommt also nicht darauf an, ob der Erblasser eine dem höheren Dienst vergleichbare Stellung hätte erlangen können, sondern ob

er befähigt war, eine entsprechende Stellung zu bekleiden. Etwas anderes hat der Senat auch nicht in der vom Berufungsgericht herangezogenen Entscheidung in RzW 1961, 397 Nr. 31 ausgesprochen. Aus diesen Gründen muß das Berufungsurteil aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Die Anwendung des § 79 BEG durch das Berufungsgericht ist im übrigen rechtlich bedenkenfrei. Das gilt auch insoweit, als das Berufungsgericht den Klägern die Beweislast dafür auferlegt hat, daß die Arbeitsunfähigkeit des Erblassers in der Zeit nach Vollendung seines 70. Lebensjahres zu mindestens 50 % auf die Verfolgung zurückgegangen und es festgestellt hat, daß dieser Beweis nicht geführt worden sei. Rechtlich unangreifbar ist auch die Annahme, daß der Erblasser ohne die Verfolgung nach Vollendung des 70. Lebensjahres in seinem Unternehmen nicht mehr berufstätig gewesen wäre.

Der Ausspruch über die gerichtlichen Gebühren und Auslagen beruht auf § 225 Abs. 1 BEG.

Ascher Raske Johannsen Maaß Dr. Graf