

44

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 71/65

URTEIL

Verkündet am

27. April 1966
Broeske
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

der Frau Else N [REDACTED] geb. N [REDACTED],
[REDACTED] N [REDACTED] Road, C [REDACTED], V [REDACTED]/Australien,

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

das Land B e r l i n,
vertreten durch den Senator für Inneres,
B [REDACTED], F [REDACTED] Platz [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten.

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. April 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Johannsen, Maaß, Wilden und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 24. April 1964 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Witwe und Alleinerbin des am 27. September 1951 im Alter von 54 Jahren in Melbourne/Australien an einem Coronarverschluß verstorbenen jüdischen Pelzkaufmanns und Kürschners Salo N [REDACTED]. Sie begehrt Entschädigung wegen eines Gesundheitsschadens des Verstorbenen. Außerdem begehrt sie Entschädigung wegen Schadens an Leben. Wegen dieses Anspruchs ist ein Rechtsstreit in der Revisionsinstanz unter dem Az.: IV ZR 72/65 anhängig.

Der Verstorbene hatte sich nach der Darstellung der Klägerin im Jahre 1929 selbständig gemacht und einen Groß- und Einzelhandel mit Pelzwaren und Fellen betrieben. Im Jahre 1933 verlegte er sein Geschäft in die A. L. Straße Nr. , wo er neben dem Handel auch eine eigene Kürschnerei betrieb und fünf bis sechs und in der Hochsaison zehn bis zwölf Arbeitskräfte beschäftigte. Um die Auswirkungen des allgemeinen Boykotts jüdischer Geschäfte zu verringern, stellte der Verstorbene einen "arischen" Kürschnermeister als Werkmeister an, den er nach außen hin als Mitinhaber tarnte, im Innenverhältnis aber gegen Wochenlohn und Umsatzprovision beschäftigte. Das Geschäft firmierte nun: "Salo N. & Arthur R., Felle - Rauchwaren - Kürschnerei." Nach der Kristallnacht betrat der Verstorbene das Geschäft nicht mehr. Im April 1939 wanderte er nach Australien aus. Die Klägerin hat behauptet, das Einkommen ihres verstorbenen Ehemannes habe sich in den Jahren von 1930 bis 1933 auf 1.200,-- RM monatlich belaufen, sei dann aber laufend zurückgegangen, bis es im Jahre 1938 nur noch 150,-- RM monatlich betragen habe.

Das Entschädigungsamt Berlin hat der Klägerin durch den Bescheid vom 27. April 1961 wegen des ererbten Gesundheitsschadens des Verstorbenen eine Kapitalentschädigung in Höhe von 10.876,80 DM für die Zeit vom 1. Januar 1939 bis zum Tod des Verfolgten wegen Diabetes mellitus mit Herzgefäßstörungen im Sinne der abgrenzbaren Verschlimmerung der Erwerbsfähigkeit von 30 - 39 % und eines Hundertsatzes von 32 unter Einstufung in die vergleichbare Beamtengruppe des gehobenen Dienstes gewährt.



Mit ihrer gegen diesen Bescheid gerichteten Klage erstrebt die Klägerin die Einreihung des Verstorbenen in die vergleichbare Beamtengruppe des höheren Dienstes und die Zuerkennung einer weiteren Kapitalentschädigung von 9.165,99 DM. Ihre Klage blieb in erster und zweiter Instanz erfolglos.

Mit der von dem erkennenden Senat zugelassenen Revision beantragt die Klägerin in erster Linie, nach ihrem in der Berufungsinstanz gestellten Antrag zu erkennen. Hilfsweise beantragt sie, unter Aufhebung des Berufungsurteils den Rechtsstreit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Das beklagte Land stellt im Revisionsverfahren keine Anträge.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Der Streit der Parteien geht allein um die Frage, ob der verstorbene Ehemann der Klägerin, von dem sie ihren Anspruch ableitet, in die vergleichbare Beamtengruppe des gehobenen oder des höheren Dienstes einzustufen ist. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Einstufung in den höheren Dienst nicht gegeben seien. Hierfür wäre, so führt das Berufungsgericht in den Entscheidungsgründen seines Urteils aus, Voraussetzung, daß der Verstorbene in den letzten drei Jahren vor Beginn der gegen ihn gerichteten Verfolgung ein jährliches Durchschnittseinkommen aus eigener Arbeitsleistung in Höhe von

8.200,-- RM gehabt hätte (§ 31 Abs. 2 i.V. mit § 14 Abs. 3 der 2. DV-BEG). Da der Verfolgte selbständiger Gewerbetreibender gewesen sei, könne nach den gesetzlichen Bestimmungen das von ihm verdiente gewerbliche Einkommen nur in der Höhe berücksichtigt werden, wie es dem Arbeitsentgelt eines Angestellten entspreche, der die Arbeit des Betriebsinhabers geleistet hätte. Dabei könne in der Regel davon ausgegangen werden, daß, auch wenn leitende Angestellte üblicherweise am Ergebnis ihrer Tätigkeit in irgendeiner Weise beteiligt würden, ihre Einkünfte regelmäßig unter den Beträgen blieben, die etwa einem in gleicher Weise tätigen Mitinhaber als Gewinnanteil gutgeschrieben würden. Es komme also nicht auf die Entnahmen an, die der Verfolgte als Betriebsinhaber gemacht habe und auf die sich die von der Klägerin angegebenen Einkommensziffern bezögen, sondern darauf, was ein Betriebsleiter in seiner Position verdient haben würde. Dabei habe außer Betracht zu bleiben, daß die Einkünfte, wie die Klägerin glaubhaft vorbringe, seit 1933 aus Verfolgungsgründen zurückgegangen seien.

Die Klägerin könne sich auch nicht darauf berufen, daß ihr Ehemann bis zum Jahr 1929 als Unselbständiger ein Monatseinkommen von 1.000,-- RM gehabt habe und es nicht anzunehmen sei, daß seine Einkünfte als Selbständiger niedriger gelegen hätten. Auch die beiden Auskünfte des Berliner Rauchwarenverbandes e.V., in denen ein monatliches Durchschnittseinkommen des Verfolgten von schätzungsweise 800,-- bis 850,-- RM oder ein Jahreseinkommen von 9.600,-- bis 10.200,-- RM für möglich gehalten werde, wären als Entscheidungsgrundlage nicht geeignet. Denn die Auskünfte bezogen

sich offensichtlich auf den geschätzten Reingewinn des Unternehmens, nicht aber auf das Arbeitsentgelt eines Betriebsleiters.

Einen sicheren Anhaltspunkt für die Schätzung des der Einstufung zugrunde zu legenden Einkommens biete aber das Vorbringen der Klägerin über das Arbeitsentgelt des Werkmeisters R., der zumindest nach außen hin Mitinhaber des Betriebes gewesen sei und einen Wochenlohn von 50,-- RM zuzüglich einer Umsatzprovision von $2 \frac{1}{2} \%$ bezogen habe. Lege man diese Angaben zugrunde, so ergebe sich, daß R., der Kürschnermeister gewesen sei und dessen Stellung als Werkmeister etwa der eines Betriebsleiters entsprochen haben dürfte, nur ein festes Einkommen von etwa jährlich 2.500,-- RM gehabt habe. Auch wenn dazu eine Umsatzprovision gerechnet werde und wenn weiter berücksichtigt werde, daß der verstorbene Ehemann der Klägerin der eigentliche Alleininhaber des Betriebs gewesen sei, so könne nicht angenommen werden, daß das allein auf seiner Arbeitsleistung beruhende Einkommen 8.200,-- RM betragen habe. Da die Klägerin nicht in der Lage sei, Angaben über den Umsatz zu machen, sei es zwar schwierig, die Höhe der Umsatzprovision, die Rogge erhalten haben solle, zu schätzen. Sie könne sich aber keineswegs auf 6.000,-- RM belaufen haben, wenn man berücksichtige, daß in erheblichem Umfang - erfahrungsgemäß nicht sehr lukrative - Zwischenmeisterarbeiten ausgeführt worden seien.

Da nach alledem die Einreihung des Verfolgten in erster Linie auf einen Vergleich mit dem Arbeits-

entgelt des Werkmeisters R. abzustellen sei, sei es nicht erforderlich, die von der Klägerin benannten Zeugen C. und N. zu hören, denn diese seien lediglich dafür benannt worden, daß das Einkommen des Ehemannes der Klägerin zu der beantragten Einstufung führen würde.

2. Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind nicht frei von Rechtsirrtum. Sie halten den Angriffen der Revision nicht Stand. Keine Bedenken bestehen allerdings gegen das Urteil des Berufungsgerichts insoweit, als es die Einkünfte des Berliner Rauchwarenverbandes e.V. über das Durchschnittseinkommen des verstorbenen Ehemannes der Klägerin würdigt. Aus dem gleichen Grund ist es auch nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht von der Vernehmung der von der Klägerin benannten Zeugen abgesehen hat. Denn diese Zeugen sind von der Klägerin allein für den Nachweis des Einkommens des Ehemannes der Klägerin benannt worden. Hierauf kommt es aber, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, nicht entscheidend an. Für die Einstufung des verstorbenen Ehemannes der Klägerin ist gemäß § 14 der 2. DV-BEG die wirtschaftliche Stellung des Verfolgten maßgebend. Da der Verfolgte selbständiger Gewerbetreibender war, bleiben nach Abs. 3 der genannten Vorschrift Einkünfte aus seinem Gewerbebetrieb insoweit außer Betracht, als sie nicht auf seiner eigenen Arbeitsleistung beruhen. Bei der Ermittlung des Werts der eigenen Arbeitsleistung des Verfolgten ist zum Vergleich die Vergütung heranzuziehen, die einem Dritten als Arbeitsentgelt üblicherweise gewährt worden wäre.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war R. Kürschnermeister. Seine Stellung entsprach in etwa der eines Werkmeisters. Der verstorbene Ehemann der Klägerin nahm in aus Tarnungsgründen nach außen hin als Mitinhaber ihn sein Unternehmen auf, beschäftigte ihn aber im Innenverhältnis gegen Wochenlohn und Umsatzprovision. Wenn das Berufungsgericht bei dieser Sachlage das dem Angestellten von dem Verfolgten gezahlte Entgelt der Einstufung des Verfolgten zugrundegelegt hat, liegt die Annahme nahe, daß es die von dem erkennenden Senat zur Frage der Einstufung für die Bemessung eines Gesundheitsschadens in der Entscheidung RzW 1961, 332 Nr. 45 entwickelten Grundsätze verkannt hat. Wenn der Senat in dieser Entscheidung ausgeführt hat, daß bei den Gesundheitsschäden das vom Betriebsinhaber verdiente gewerbliche Einkommen nur in der Höhe zu berücksichtigen ist, wie es dem Arbeitsentgelt eines Angestellten entspricht, der die Arbeit des Betriebsinhabers leisten würde, so hat der Senat erkennbar zunächst das Einkommen eines solchen Angestellten als Bewertungsmaßstab zugrunde gelegt, dessen Betrieb des Inhabers in seiner Gesamtheit leitete. Hier aber bestehen, wenn es insoweit auch an einer ausdrücklichen Feststellung fehlt, aufgrund der Hinweise des Berufungsgerichts auf die Stellung des Angestellten als Kürschnermeister und Werkmeister, gute Gründe für die Annahme, daß das Berufungsgericht das Einkommen des Angestellten bei der Einstufung des Verfolgten nur insoweit in Betracht gezogen hat, als der Angestellte dem Kürschnereibetrieb des Verfolgten vorstand. Der Verfolgte unterhielt aber neben dem Kürschnereibetrieb einen Groß- und Einzelhandel mit Pelz-

waren und Fellen. Die Entscheidung des Berufungsgerichts verkennt die Rechtslage auch insofern, als es von dem Einkommen eines Angestellten ausgeht, der neben dem Inhaber in dessen Betrieb als Kürschner- und Werkmeister tätig war, während es nach der Entscheidung des erkennenden Senats auf das Einkommen eines Angestellten ankommt, der die Arbeit eines Betriebsinhabers geleistet, also an Stelle des Verstorbenen die kaufmännische und technische Leitung des Unternehmens ausgeübt hätte.

3. Das Berufungsgericht wird bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung von diesen rechtlichen Grundsätzen auszugehen haben. Um die Einstufung des Verstorbenen gemäß § 14 Abs. 3 der 2. DV-BEG rechtlich zutreffend beurteilen zu können, muß das Berufungsgericht geeignete Feststellungen darüber treffen, welches Einkommen ein Angestellter voraussichtlich erzielt hätte, der in der maßgebenden Zeit an Stelle des Verstorbenen ein Unternehmen, wie es dieser betrieb, leitete. Diese Bezüge sind vom Umfang der Arbeiten und ihren Schwierigkeiten abhängig. Neben der Höhe des Umsatzes und der Zahl der Beschäftigten spielen die besonderen Bedingungen beim Wareneinkauf und die Absatzverhältnisse eine ausschlaggebende Rolle. Auch kommt es auf die Verteilung der Einkünfte zwischen dem Groß- und Einzelhandel und dem Kürschnereibetrieb an. Hierüber muß sich das Berufungsgericht Gewißheit verschaffen. Entscheidend

kommt es bei den vom Berufungsgericht noch zu treffenden Feststellungen auf die Gesamtheit aller Umstände an.

Ascher

Johannsen

Maaß

Wilden

Dr. Graf