

IV ZR 73/61

Verkündet
am 28. Juni 1961
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Entschädigungsrechtsstreit

des Kaufmanns Edmund K [REDACTED] in S [REDACTED] (Chile),
A [REDACTED] Latorre [REDACTED], Casa O.,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Rolf Z [REDACTED]
in B [REDACTED] W [REDACTED] -

gegen

das Land B [REDACTED],

vertreten durch den Senator für Inneres in B [REDACTED]-W [REDACTED],
F [REDACTED] Platz [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in K [REDACTED] -
hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 23. Juni 1961 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Ascher und der Bundesrichter Wüstenberg, Maaß,
Wilden und Dr. Loewenheim

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
19. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
13. Juni 1960 aufgehoben.

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

Gerichtsgebühren und Auslagen für den Revisionsrechts-
zug werden nicht erhoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der im Jahre 1895 geborene Kläger heiratete 1924 eine Jüdin, deren Eltern in Luckenwalde ein Schuhgeschäft betrieben. Bald nach der Heirat errichtete er im gleichen Ort, dem Geschäft seiner Schwiegereltern gegenüber, ein Einzelhandelsgeschäft für Strümpfe und Wäsche. Nach den Angaben des Klägers wurden zwei bis drei Angestellte beschäftigt, auch die Ehefrau des Klägers kümmerte sich um das Geschäft. Daneben widmete sie sich vor allem einer Strumpfreparaturwerkstatt, die sie dem Geschäft ihres Mannes angegliedert hatte.

Nach der Behauptung des Klägers war dieses Fachgeschäft das einzige seiner Art in Luckenwalde, neben den Bewohnern der Kreisstadt hatte es nach seinen Angaben auch viele Kunden aus den Landgemeinden der Umgebung. Der Kläger behauptet, vor 1933 mit diesem Geschäft einen Umsatz von 50.000 RM im Jahre erzielt zu haben, sein Einkommen bezifferte er zunächst auf 12.000 RM jährlich, in einem Schreiben vom 3. Oktober 1956 teilte er der Entschädigungsbehörde mit, daß sich sein Einkommen nach seiner Erinnerung auf 10.000 RM im Jahr belaufen habe.

Anfang 1933 konnte der Kläger, wie er weiter vorträgt, das Geschäft wegen der jüdenfeindlichen Einstellung der Kleinstadtbevölkerung nicht mehr fortführen. Er verzog mit seiner Familie nach Berlin. Dort fand er 1935 eine Stellung als Vertreter der Keksfabrik Eichholtz, die ihm nach seiner Darstellung ein Einkommen von 5.000 RM im Jahre eingebracht hat. Auch diese Tätigkeit mußte er nach einigen Jahren aufgeben. Anfang 1939 wanderte er mit seiner Familie nach Chile aus. Dort hat er bis jetzt nur ganz bescheidene Einkünfte erzielt.

- 3 -

Die Entschädigungsbehörde Berlin hat den Kläger und seine Ehefrau wegen des Schadens im beruflichen Fortkommen entschädigt. Zugunsten der Ehefrau des Klägers ist die Entschädigungsbehörde davon ausgegangen, daß sie aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit verdrängt worden ist. Als eine solche Tätigkeit hat das Entschädigungsamt die Leitung der Strumpfreparaturwerkstatt angesehen. Die Entschädigungsbehörde hat sie einem Beamten des einfachen Dienstes gleichgestellt und ihr eine entsprechende Rente gewährt. Dieser Bescheid ist rechtskräftig. Der Kläger als Inhaber des Geschäftes wurde von der Entschädigungsbehörde einem Beamten des mittleren Dienstes gleichgestellt. In ihrem Bescheid vom 4. Dezember 1958 hat die Entschädigungsbehörde die dieser Einstufung und einem Lebensalter von 58 Jahren entsprechende Rente festgesetzt.

Diesen Bescheid hat der Kläger mit der Klage angefochten und die Gleichstellung mit einem Beamten des gehobenen Dienstes gefordert. Zur Begründung dieses Anspruchs hat er vorgetragen, daß er beim Umsatz von jährlich 50.000 RM und einer Gewinnspanne von 25 % vor der Geschäftsaufgabe ein "Reineinkommen" von jährlich 12.000 RM verdient habe. Auch wenn dieses Einkommen um den auf seine Ehefrau entfallenden Gewinnanteil von jährlich 3.000 RM gekürzt werde, sei seine Gleichstellung mit einem Beamten des gehobenen Dienstes gerechtfertigt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat diese Entscheidung gebilligt. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter. Das beklagte Land bittet, die Revision zurückzuweisen.

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

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht hat in den Gründen seiner Entscheidung dargelegt, daß der Kläger aus Gründen der Rasse verfolgt und aus seiner selbständigen Erwerbstätigkeit als Inhaber des Strumpf- und Wäschegeschäftes verdrängt worden ist. Daß der Kläger das Geschäft wegen der jüdischen Abstammung seiner Frau nicht fortführen konnte, hat das Berufungsgericht im Hinblick auf die besonders judenfeindliche Einstellung der Bevölkerung in der Kleinstadt Luckenwalde angenommen. Bei diesem Sachverhalt bestehen gegen die Anwendung der §§ 1, 2, 64, 65 und 66 BEG keine rechtlichen Bedenken.

2. Es fragt sich daher nur, ob das Berufungsgericht die für die Berechnung der Rente nach §§ 83 Abs. 1, 76 Abs. 1 Satz 2 bis 5 BEG bedeutsame Einreihung des Klägers in die vergleichbare Beamtengruppe des mittleren Dienstes rechtsfehlerfrei vorgenommen hat. Das für die Einstufung in erster Linie ausschlaggebende Durchschnittseinkommen des Klägers in den letzten drei Jahren vor der Verfolgung (1930 bis 1932) hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Für die Bestimmung des Durchschnittseinkommens konnte es bisher nur die Angaben des Klägers verwerten, in denen einmal von einem Jahreseinkommen von 12.000 RM, bei anderer Gelegenheit von einem Einkommen von 10.000 RM die Rede ist. Entgegen der Auffassung der Revision konnte das Berufungsgericht nach dem klaren Inhalt der Klageschrift aber unbedenklich davon ausgehen, daß der Kläger bei diesen Zahlen jedenfalls das gewerbliche Einkommen beider Eheleute, das steuerlich eine Einheit darstellte, angeben wollte, so daß keine Rede davon sein kann, daß in diesen

Zahlen die Einkünfte der Ehefrau aus der von ihr betriebenen Strumpfpreparaturwerkstatt nicht enthalten sein sollten.

Obwohl das Berufungsgericht es als ungewiß angesehen hat, ob die gewerblichen Einkünfte des Klägers auch nur die niedrigere der von ihm genannten Zahlen - 10.000 RM - erreicht haben, ist es für die Einstufung von dieser Ziffer ausgegangen. Um zu errechnen, welcher Anteil dieses Einkommens das Entgelt für die Tätigkeit des Klägers als Inhaber des Betriebes darstellt, hat es den Betrag von 10.000 RM einmal um den auf die Tätigkeit der Ehefrau entfallenden Einkommensanteil von 3.000 RM gekürzt, außerdem noch das Entgelt für die Angestellten des Geschäftes - auf 4.200 RM jährlich geschätzt - und einen Betrag von 500 RM als Kapitalertrag abgesetzt. Bei dieser Berechnung des für die Tätigkeit des Betriebsinhabers in Betracht kommenden Entgeltes wird der für die Einstufung in den gehobenen Dienst maßgebende Betrag von 4.800 RM nicht erreicht. Das Verfahren des Berufungsgerichts leidet an entscheidungserheblichen Rechtsfehlern.

3. a) Nicht zu beanstanden ist allerdings der Abzug des Einkommensbetrages, der auf die selbständige, über den Umfang der Mitwirkungspflicht der Ehefrau hinausgehende gewerbliche Tätigkeit entfällt. Das Berufungsgericht mußte ihn vornehmen, zumal der Kläger in der Klageschrift von dieser Berechnungsweise ausgegangen und den Betrag von 3.000 RM als Einkommen seiner Ehefrau bezeichnet hat.

b) Dagegen ist der Abzug der Beträge, die nach der Schätzung des Berufungsgerichts von den Angestellten des Klägers verdient wurden, mit § 14 Abs. 2 der 3.DV-BEG nicht zu vereinbaren. Nach dieser Vorschrift richtet sich die Einstufung des Verfolgten, der aus seiner selbständigen

Erwerbstätigkeit verdrängt wurde, nach dem Durchschnittseinkommen vor der Verfolgung. Dieses Einkommen bildet den Ausgangspunkt für die Berechnung der Beträge, die auf die Tätigkeit des Betriebsinhabers entfallen. Nach dieser Ausdrucksweise des Gesetzes, die sich auch in § 14 Abs. 2 der 2. DV-BEG und in § 11 Abs. 2 der 1. DV-BEG wiederfindet, kommt es zunächst auf die Einkünfte aus dem Gewerbebetrieb an. Diese Einkünfte, d.h. also der Gewinn des Betriebes (§§ 2 Abs. 4 Nr. 1, 4 ff EStG), errechnen sich aus dem Überschuß der Erträge über den Aufwand innerhalb einer Zeitspanne. Zu diesem Aufwand gehören aber auch die Löhne für die Beschäftigung fremder Arbeitskräfte. Bei der Feststellung des Durchschnittseinkommens hat dann lediglich auszuschneiden, was auf die Verzinsung des dem Betriebe dienenden Kapitals entfällt. Dagegen würde die Berechnungsweise des Berufungsgerichts zu einem doppelten Abzug der Löhne für fremde Arbeitskräfte führen. Daß die Vorschrift des § 14 Abs. 2 Satz 2 der 3. DV-BEG so zu verstehen ist, ergibt sich auch daraus, daß die Entschädigung für den Verlust der Kapitalnutzung in anderen gesetzlichen Vorschriften geregelt ist. Dies gilt auch dann, wenn die Nutzung von Betriebsvermögen in Betracht kommt. 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. 29 und IV ZR 267/60 vom 15. Februar 1961.

c) Den nach § 14 Abs. 2 Satz 2 der 3. DV-BEG notwendigen Abzug für die Verzinsung des dem Betriebe dienenden Kapitals durfte das Berufungsgericht nicht in der Weise schätzen, daß es hierfür einen Betrag von 5 % des Einkommens ansetzte. Diese Berechnungsweise würde nur dann brauchbare Ergebnisse liefern, wenn das Kapital wenigstens in der Regel der Höhe des Einkommens entspräche. Davon kann keine Rede sein, weil Kapitaleinsatz, Kapitalverzinsung, Umsatz und Einkommen je nach Gewerbezug und Größe des Betriebes nicht in festen Beziehungen zueinander stehen. Verwertbar ist dagegen ein Betrag, der mit 5 % des Einheitswertes des Betriebsvermögens angesetzt wird.

4. Infolge dieser Mängel läßt sich nicht übersehen, ob die Einkünfte des Klägers die für die Einstufung in den gehobenen Dienst maßgebende Ziffer erreichen. Das angefochtene Urteil muß deshalb aufgehoben werden.

5. In der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht vor allem versuchen müssen, geeignete Grundlagen für die nach § 286 ZPO erforderliche Schätzung des vom Kläger erzielten Durchschnittseinkommens zu gewinnen. Von den Angaben des Klägers könnte auch unter Berücksichtigung der Beweiserleichterung des § 176 Abs. 2 BEG nur dann ausgegangen werden, wenn eine Wahrscheinlichkeit dafür spräche, daß seine Angaben der Wirklichkeit nahekommen. Das hat das Berufungsgericht bisher nicht angenommen. Es bleibt jedoch die Möglichkeit, für die in Betracht kommenden Jahre auf die von den Oberfinanzdirektionen aufgestellten, bei manchen Finanzbehörden noch greifbaren Richtsätze zurückzugreifen. Diese Richtsätze können wertvolle Anhaltspunkte für die fraglichen Jahre geben, weil sie auf zahlreichen Prüfungsergebnissen und dem Vergleich

buchführender Musterbetriebe beruhen. Sie lassen in der Regel Umsätze, gewerbliche Einkünfte, unter Umständen auch das Betriebsvermögen erkennen. Sie machen ferner Unterschiede nach der Zahl der in Einzelhandelsbetrieben dieser Branche beschäftigten Angestellten.

6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 225 Abs. 1 BEG.

Ascher Wüstenberg Maaß Wilden Dr.Loewenheim