

Verkündet am 11. Oktober 1961
Schorm, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Entschädigungsrechtsstreit

der Freien Hansestadt B r e m e n ,

vertreten durch den Senator für Arbeit in Bremen,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED], V. [REDACTED] u. H. [REDACTED] in [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Johannes B [REDACTED] in B [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED]
in [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Johannsen, Maaß, Wilden und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Entschädigungssenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 4. Januar 1961 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 Revisionsrechtszug werden nicht erhoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der im Jahre 1875 geborene Kläger betrieb unter der Firma B. [REDACTED] & P. [REDACTED] ein größeres Eisen- und Haushaltwarengeschäft in B. [REDACTED]. Es wird jetzt von ihm und seinem Schwiegersohn geführt. Da der Kläger mit einer Jüdin verheiratet war, wurde das Geschäft öffentlich als jüdisches Unternehmen angeprangert und boykottiert. Trotzdem hielten sich Umsätze und Einkünfte bis zum Jahre 1942 etwa auf der vor dem Beginn des Boykotts erreichten Höhe. Der Boykott hatte aber u. a. zur Folge, daß der Kläger beim Wareneinkauf benachteiligt war. So wurde ihm, wie er behauptet, der Erwerb und die Weitergabe der während des Krieges von der Reichsstelle für Eisen und Stahl ausgegebenen Eisenscheine nicht gestattet.

Der Kläger hat deswegen Entschädigung wegen Schadens im Vermögen und im beruflichen Fortkommen gefordert. Die Entschädigungsbehörde hat diese Ansprüche abgelehnt. Mit der gegen diesen Bescheid erhobenen Klage hat der Kläger beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihm mindestens 10.000 DM zu zahlen. Das Landgericht hat ihm 12.000 DM zugesprochen. Diese Entscheidung hat die Beklagte mit der Berufung angefochten. Der Kläger hat Anschlußberufung eingelegt, um eine höhere Entschädigung zu erhalten. Über die Anschlußberufung ist noch nicht entschieden, die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht durch Teilurteil zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision will die Beklagte erreichen, daß der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen wird, weil es der Ansicht ist, daß das Berufungsgericht den Vermögensschaden nicht richtig abgegrenzt hat.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Das Landgericht hat es unentschieden gelassen, ob dem Kläger die Entschädigung von 12.000 DM wegen eines Schadens im Vermögen oder eines Schadens im beruflichen Fortkommen zusteht. Dagegen ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gekommen, daß die Verfolgung des Klägers nur eine ganz geringfügige Minderung seiner Einkünfte aus der Nutzung seiner Arbeitskraft zur Folge gehabt hat. Im Vergleich zu den vor dem Beginn des Boykotts (1930 - 1932) erzielten Einkünften waren die Einkünfte während der Jahre 1933 bis 1944 nach den Feststellungen des Berufungsgerichts kaum zurückgegangen, so daß nach § 66 Abs. 3 BEG eine Entschädigung wegen Beschränkung der selbständigen Erwerbstätigkeit nicht in Betracht kam.

Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts bestätigt, weil es der Ansicht ist, daß der Kläger in der Nutzung seines Betriebsvermögens geschädigt worden ist. Auf Grund des dem Landgericht erstatteten Gutachtens über die Entwicklung der Lagerhaltung, der Umsätze und Einkünfte derartiger Geschäfte während der hier in Betracht kommenden Jahre hat das Berufungsgericht angenommen, daß das Geschäft des Klägers infolge des Boykotts an der Aufwärtsbewegung der geschäftlichen Ergebnisse während der Jahre nach 1933 nicht teilgenommen hat. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts beliefen sich die gewerblichen Einkünfte des Klägers in den Jahren 1933 bis 1944 auf insgesamt 112.759,60 RM. Hätte das Geschäft des Klägers an der allgemeinen Umsatz- und Ertragsentwicklung derartiger Geschäfte teilnehmen können, so würde der Kläger in den gleichen Jahren Gewinne von insgesamt 193.662,05 RM erzielt haben. Nach Ansicht



des Berufungsgerichts entfällt von diesen entgangenen Gewinnen ein wesentlicher Teil auf das Ausbleiben höherer Kapitalerträge. Das Berufungsgericht hat den auf die entgangenen Vermögenserträge fallenden Anteil der erwähnten Einkommenssteigerung in der Weise berechnet, daß es von den Einkünften, die der Kläger wahrscheinlich verdient hätte, wenn er nicht verfolgt worden wäre (193.662,05 RM), den "Unternehmerlohn" abgezogen hat. Diesen hat es nach den Tabellensätzen eines Beamten des gehobenen Dienstes angesetzt, weil ein die Tätigkeit des Klägers ersetzender Angestellter entsprechende Bezüge erhalten hätte. Nach diesem Verfahren ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gekommen, daß dem Kläger infolge des Boykotts Betriebsvermögensnutzungen in Höhe von 78.720,14 DM entgangen sind. Nach § 11 BEG müßte er hiernach, so schließt das Berufungsurteil, eine Entschädigung von 15.744,02 DM erhalten, so daß der vom Landgericht zugewilligte Betrag erreicht sei.

2. Diese Begründung leidet an entscheidungserheblichen Rechtsfehlern.

a) Nicht zu beanstanden ist der Ausgangspunkt des Berufungsurteils, daß sich die Schadenstatbestände der §§ 56 ff BEG und 64 ff BEG nicht überschneiden. Dem Berufungsgericht ist auch darin zuzustimmen, daß ein Vermögensschaden darin bestehen kann, daß dem Verfolgten Vermögenserträge entgangen sind, die ihm ohne Verfolgung zugeflossen wären. Auszuscheiden haben jedoch die bloßen Aussichten künftiger Erhöhung des im Betriebe tätigen Kapitals und die darauf beruhenden Möglichkeiten höherer Nutzungen. Ob und in welchem Ausmaße Gewinnanteile zur Vermehrung des Betriebsvermögens verwandt worden wären, läßt sich regelmäßig nicht mit Sicherheit voraussagen, da dabei zahlreiche Umstände eine Rolle spielen: wachsende steuerliche Belastung (Kriegszuschlag),

erhöhter Lebensbedarf, Kostensteigerungen usw.

b) Dagegen ist das Verfahren des Berufungsgerichts zur Bestimmung des Umfangs der entgangenen Vermögensnutzungen mit der Lebenserfahrung und den hierauf beruhenden Erkenntnissen der Betriebswirtschaft nicht zu vereinbaren.

Bedenklich ist zunächst, daß das Berufungsgericht der aufsteigenden Entwicklung der Einkünfte in Geschäften dieses Handelszweigs während der Jahre 1933 ff einen gleichbleibenden Unternehmerlohn gegenübergestellt hat, so, als ob die auf die Tätigkeit des Betriebsinhabers eines solchen Geschäfts entfallenden Vergütungen (§ 12 Abs. 3 3. DV-BEG) an dieser Aufwärtsentwicklung nicht teilgenommen hätten. Das führt dann zu dem Ergebnis, daß die Steigerung der Einkünfte in derartigen Fällen ausschließlich auf erhöhte Erträge des in einem solchen Geschäft investierten Kapitals zurückgeführt wird. Dies widerspricht der Lebenserfahrung. Es ist zwar richtig, daß bei kapitalintensiven Großunternehmen der Industrie der Erfolg oder Mißerfolg der wirtschaftlichen Tätigkeit weitgehend vom Kapitaleinsatz bestimmt wird (vgl. Schmalenbach, Die Beteiligungsfinanzierung, 8. Aufl. S. 46), bei kleinen und mittleren Unternehmen liegen die Dinge aber meist entgegengesetzt. Hier ist die Arbeitsleistung des Unternehmers für das Ergebnis von ausschlaggebender Bedeutung. Schon aus diesem Grunde hätte das Berufungsgericht für die Bemessung der Vergütung, die auf die Tätigkeit des Betriebsinhabers entfällt, nicht ausschließlich die starren Tabellensätze anwenden dürfen. Es hätte zur richtigen Bewertung einer solchen Tätigkeit neben festen Bezügen eine vom Erfolg abhängige Vergütung vorsehen müssen, damit der Unternehmerlohn den jeweiligen Jahresergebnissen entspricht. Nur auf diese Weise kann zwischen dem auf die Tätigkeit des Betriebsinhabers fallenden Gewinnanteil und dem

Ertrag des im Betriebe investierten Vermögens sachgemäß unterschieden werden (§ 12 Abs. 2 der 3. DV-BEG).

Gegen das Verfahren des Berufungsgerichts bestehen noch weitere Bedenken: Die Steigerung der Gewinne vor und während der Kriegsjahre beruhte nicht, wie das Berufungsgericht angenommen hat, auf ansteigenden Erträgen aus dem Betriebsvermögen. Es handelt sich vielmehr um außerordentliche Erträge aus der Lagerauflösung, wie sie sich aus dem Verkauf sonst kaum verwertbarer Waren ergaben. Bei wachsenden Gewinnen nahmen die Lagerbestände im Laufe der Jahre überall langsam ab, wenn auch nicht in dem Umfange, wie dies beim Kläger der Fall war. Im gleichen Umfang erhöhten sich die flüssigen Mittel, die aus den Lagerverkäufen herrührten. Diese Erlöse konnten nicht wieder in Waren angelegt werden, ihre Anlage wurde durch Lenkungsmaßnahmen weitgehend vorgeschrieben. Hinzu kamen die besonders hohen Verdienste durch den Verkauf der knappen und besonders begehrten Importwaren oder solcher Waren, die infolge des Krieges zu hohen Preisen, aber in einfacher Ausführung oder minderwertigen Austauschstoffen hergestellt worden waren. Diese besonderen Verhältnisse können nicht ohne weiteres dazu veranlassen, eine entsprechende Steigerung des Kapitalertrages anzunehmen, zumal diese Lage mit schwerwiegenden Risiken für die Zukunft belastet war.

Nach alledem konnte das Berufungsgericht die wachsenden Gewinne derartiger Geschäfte in den Jahren 1933 bis 1944 nicht ausschließlich auf eine entsprechende Entwicklung der in den Geschäften investierten Kapitalien und ihrer Erträge zurückführen.

3. Diese Mängel des Urteils nötigen zu einer Aufhebung. Das Berufungsgericht wird mit Hilfe eines geeigneten Sach-

ständigen klären müssen, ob und in welchem Ausmaß dem Kläger durch die Verfolgung Vermögensnutzungen entgangen sind. Im Gegensatz zu dem bisher geübten Verfahren wird es sich dabei empfehlen, das im Betriebe angelegte Vermögen und die bei derartigen Anlagen im Einzelhandel übliche Verzinsung in den Vordergrund zu stellen. Die Höhe des Betriebsvermögens kann notfalls auf Grund des entsprechenden Einheitswertes geschätzt werden. Für die Bestimmung des Zinssatzes ist ausschlaggebend, welche Verzinsung ein Darlehensgeber in dieser Zeit erzielt hätte, wenn er seine Ersparnisse einem Kaufmann zur Verwendung im Geschäft überlassen hätte. Dieses Verfahren entspricht der bisherigen Rechtsprechung des Senats, wie der Entscheidung RzW 1960, 136 Nr. 40 zu entnehmen ist. In diesem Zusammenhang wird auch auf die Urteile des Senats verwiesen, die in RzW 1960, 373 Nr. 29 und 1961, 280 Nr. 34 abgedruckt sind. Schließlich sei noch bemerkt, daß bei dem hier festgestellten Sachverhalt eine Entschädigung wegen Rückgangs des good will nicht in Betracht kommt (RzW 1961, 75 Nr. 28).

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

Ascher Johannsen Maaß Wilden Dr. Graf