

2426 049

IV ZR 1/60

Verkündet am 25. Mai 1960
[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 E [REDACTED] G [REDACTED] in F [REDACTED],
T [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

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

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED]

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 18. Mai 1960 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske,
Dr.v.Werner, Wüstenberg und Dr.Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 13.
Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 16.
September 1959 aufgehoben. Der Rechtsstreit wird
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten der Revision, an das Berufungsge-
richt zurückverwiesen. Gerichtsgebühren und Auslagen
für den Revisionsrechtszug werden nicht erhoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am [REDACTED] April 1898 geborene jüdische Kläger besuchte 6 Klassen der Oberrealschule, studierte einige Semester an der Städtischen Polytechnischen Lehranstalt in F[REDACTED], war als Volontär in einer Maschinenfabrik tätig und betrieb in der Folgezeit verschiedene kaufmännische Unternehmen. Im Jahre 1930 gründete er in Berlin ein Automatenaufstellungsunternehmen. Nach seiner Darstellung wurde er im September 1934 wegen "Rassenschande" denunziert und zur Zwangsarbeit eingesetzt, konnte sich aber dieser Arbeit entziehen und ein Jahr lang verborgen halten. Am 24. Dezember 1935 wanderte er nach Südamerika aus. Dort erlitt er zunächst einen Unfall im August 1937 während einer Tätigkeit als Hilfsarbeiter beim Brückenbau in B[REDACTED], und einen weiteren Unfall im Jahre 1944, als in dem von ihm bewohnten Zimmer die Hauswand einstürzte und ihn begrub.

Der Kläger hat wegen der Folgen dieser Unfälle und wegen der durch seelische Erschütterungen erlittenen Schäden Entschädigung für Schaden an Körper und Gesundheit verlangt.

Die Entschädigungsbehörde hat dem Kläger ein Heilverfahren für vegetative Dystonie im Sinne abgrenzbarer Verschlimmerung, eine Kapitalentschädigung in Höhe von 20.220,50 DM und eine monatliche Rente in Höhe von 239,58 DM für die Zeit vom 1. November 1953 bis 31. Dezember 1955, in Höhe von 261,36 DM für die Zeit vom 1. Januar 1956 bis 31. August 1956 sowie in Höhe von 277,20 DM für die Zeit ab 1. September 1956 zugebilligt. Sie hat die Unfallschäden nicht als verfolgungsbedingt anerkannt und demgemäß eine verfolgungsbedingte Erwerbsminderung in Höhe von nur 30 % ab 1. Januar 1940 ange-

- 3 -

nommen, den Hundertsatz gemäß § 31 BEG für die Zeit ab 1. Januar 1940 bis 31. August 1956 auf 33 % und für die Folgezeit auf 35 % festgesetzt und den Kläger in die vergleichbare Beamtengruppe des gehobenen Dienstes einge-reiht.

Der Kläger hat Klage erhoben und die Festsetzung des verfolgungsbedingten Erwerbsminderungsgrades, unter An-rechnung der Folgen der beiden Unfälle, auf 40 % für die Zeit ab 1. September 1937 und auf 50 % für die Zeit ab 1. Januar 1950, die Festsetzung des Hundertsatzes auf 40 % für die Zeit bis Ende 1950 und auf 50 % für die Zeit ab 1. Januar 1951 sowie die Einstufung in den höheren Dienst begehrt.

Der Kläger hat beantragt, das beklagte Land zu ver-urteilen, an ihn zu zahlen:

- a) weitere 48.629,20 DM abzüglich der auf den Schaden an Gesundheit vom 1. Dezember 1958 ab gezahlten Rentenbeträge;
- b) ab 1. April 1959 eine monatliche Rente von 633 DM.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zu-rückgewiesen.

Mit der vom Revisionsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger den Klageanspruch weiter.

Er beantragt,

das beklagte Land zu verurteilen, an ihn weitere 53.214,20 DM und ab 1. Januar 1960 eine monatliche Rente von 633 DM zu zahlen.



Das beklagte Land bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat einen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Verfolgung und den Schäden, welche der Kläger durch die beiden Unfälle erlitten hat, verneint, Die Revision greift das Berufungsurteil nur insoweit an, als es diesen Zusammenhang bezüglich des Unfalles, den der Kläger im Jahre 1937 als Hilfsarbeiter beim Brückenbau in Buenos Aires erlitt, nicht anerkannt hat. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, die auf den eigenen Angaben des Klägers in seiner eidesstattlichen Versicherung vom 10. September 1957 beruhen, ereignete sich der Unfall, als der Kläger unter Wasser in einem Brückenpfeiler unter komprimierter Luft arbeitete. Dabei stürzte ein zentnerschwerer Block aus 10 m Höhe von der Wasseroberfläche, traf den Kläger und verletzte ihn schwer. Das Berufungsgericht hat einen rechtserheblichen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Verfolgung und dem Unfall verneint, weil der Unfall nicht etwa mit der Gefährlichkeit oder ungewohnten Schwere der Arbeit als solche zusammenhänge, sondern auf einem von außen herrührenden und den Kläger treffenden unglücklichen Ereignis beruhe, das nicht durch die Gefährlichkeit der Arbeit selbst ausgelöst worden sei.

Diese Ausführungen begegnen keinen rechtlichen Bedenken. Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen, unter denen ein Anspruch auf Entschädigung wegen Schadens an Körper und Gesundheit besteht, nicht verkannt. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. insbes. Urteil

vom 6. Dezember 1957 IV ZR 191/57 = LM Nr. 14 zu § 1 BEG 1956 = RzW 1958, 138¹⁵ und Urteil vom 9. Dezember 1959 IV ZR 193/59 = RzW 1960, 160¹⁶) wird Entschädigung auf Grund des Bundesentschädigungsgesetzes nur geleistet, wenn der eingetretene Schaden in adäquatem Kausalzusammenhang mit der Verfolgung steht und ihr eigentümlich ist, d.h. wenn die Gefahrenlage, aus der heraus es zu dem Schaden gekommen ist, durch die Verfolgung für den von ihm Betroffenen im Vergleich zu nichtverfolgten Personen erhöht worden ist. Unter diesem Gesichtspunkt ist auch die Frage eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Verfolgung und einem Arbeitsunfall zu beurteilen, den ein Verfolgter in einem Ausweichberuf erlitten hat. Ein solcher Zusammenhang mag bejaht werden können, wenn der Verfolgte einen ihm ungewohnten oder gefährlichen Ausweichberuf ergreifen mußte und es zum Unfall kam, weil der Verfolgte den Anforderungen des ihm neuen Berufes nicht gewachsen war oder wegen fehlender Geschicklichkeit die Gefahren, die ein neuer Beruf mit sich brachte, nicht meistern konnte (vgl. Blessin/Wilden BEG § 28 Anm. 6; van Dam/Loos BEG § 1 Anm. 13 b). Dagegen ist nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urteil vom 23. April 1958 IV ZR 299/57 in RzW 1958, 305³⁵) ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen Verfolgung und Arbeitsunfall dann zu verneinen, wenn der Unfall nicht auf mangelnder Vertrautheit des Verfolgten mit der Arbeit, sondern auf einer unglücklichen, außergewöhnlichen Verkettung von Umständen beruht. Die Arbeit, bei der der Kläger den Unfall erlitt, war ohne Zweifel gefährlich. Dies erkennt auch das Berufungsgericht nicht. Allein nach seiner aus dem Zusammenhang der Ausführungen zu ersiehenden Überzeugung beruht der Unfall nicht darauf, daß der Kläger die Gefahren der ihm ungewohnten Arbeit nicht meistern konnte,

sondern auf einem von außen herrührenden, also auch bei entsprechender Geschicklichkeit nicht abzuwendenden, unglücklichen Ereignis. An diese Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Senat gemäß § 561 Abs. 2 ZPO gebunden. Soweit die Revision geltend macht, der Kläger hätte, wenn er mit der Arbeit vertraut und nicht körperlich geschwächt gewesen wäre, die entsprechenden Vorkehrungen gegen einen solchen Unfall treffen können, handelt es sich um neues Vorbringen, das im Revisionsrechtszug nicht berücksichtigt werden kann. Da auch jedem anderen, mit der Brückenbauarbeit vertrauten Arbeiter ein Mißgeschick dieser Art hätte widerfahren können, hat das Berufungsgericht einen adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der Verfolgung und dem Unfall ohne Rechtsirrtum verneint.

2. Die Revision muß jedoch aus einem anderen Grund Erfolg haben.

a) Das Berufungsgericht hat eine Einstufung des Klägers in den höheren Dienst mit folgenden Erwägungen verneint: Der Kläger sei am 1. Mai 1949 51 Jahre alt geworden. Eine Einstufung in den höheren Dienst setze daher nach der Besoldungsübersicht der Anlage zu § 13 der 2. DV-BEG ein durchschnittliches Arbeitseinkommen des Klägers von 10.400 RM in den letzten drei Jahren vor der Verfolgung, also von 1932 bis 1934, voraus. Der Kläger habe im Laufe des Entschädigungsverfahrens sein Nettoeinkommen fast verdoppelt. Selbst wenn für die Einstufung von der günstigsten, aber nicht bewiesenen Einkommenshöhe von 2.000 RM netto monatlich ausgegangen werde, könne er nicht in den höheren Dienst eingereiht werden. Nach § 14 Abs. 3 der 2. DV-BEG sei das nicht auf der eigenen Arbeitsleistung des Verfolgten beruhende

Einkommen nicht zu berücksichtigen. Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung folge, daß der "Unternehmergewinn" außer Betracht bleiben müsse. Es komme deshalb darauf an, wie die Arbeit des Klägers ohne seine Unternehmer-tätigkeit zu bewerten sei und wie diese Arbeit einem Dritten üblicherweise bezahlt worden wäre. Der Kläger habe auf eine ausdrückliche Frage des Senats geantwortet, er hätte einem Dritten, wenn dieser seine Arbeit verrichtet hätte, monatlich 300 bis 400 RM gegeben. Weiter habe der Kläger erklärt, seine wichtigste und ein-träglichste Tätigkeit habe nicht in dem Kassieren der Automatengelder, sondern in dem Ausfindigmachen des für den Automatengewinn günstigsten Platzes bestanden. Da-mit habe der Kläger seine Unternehmerleistung gekennzeich-net, deren Gegenwert als sogenannter Unternehmergewinn bei der Ermittlung des Einkommens für die Einstufung we-gen des Gesundheitsschadens nach dem Willen des Gesetz-gebers außer Betracht zu bleiben habe. Eine Feststellung, daß der Kläger im Durchschnitt der Jahre 1932 bis 1934 ein Jahreseinkommen von 10.400 RM erzielt habe, sei daher nicht möglich. Auch die soziale Stellung des Klägers lasse eine Einstufung in den höheren Dienst nicht zu.

b) Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nach-prüfung nicht stand. Rechtsirrig ist schon die Auffassung des Berufungsgerichts, bei der nach § 31 Abs. 2 BEG vor-zunehmenden Ermittlung der wirtschaftlichen Stellung eines Verfolgten sei dieser in die Lebensaltersstufe der der 2. DV-BzG beigefügten Besoldungsübersicht entsprechend seinem Lebensalter am 1. Mai 1949 einzureihen. Der erken-nende Senat hat im Urteil vom 9. Dezember 1959 IV ZR 153/59 = RzW 1960, 118²⁰ diese Ansicht abgelehnt und ausgespro-chen, daß für die Einreihung in eine vergleichbare Beamten-gruppe das Einkommen des Verfolgten vor Beginn der Ver-

folgung mit den Bezügen eines mit dem Verfolgten gleichaltrigen Beamten zu vergleichen ist und daß dabei von der in der Anlage zur 2. DV-BEG beigefügten Besoldungsübersicht auszugehen ist. Diese Auslegung des Gesetzes ist nunmehr auch durch die Neufassung, welche § 14 der 2. DV-BEG durch Art. II der 2. Verordnung zur Änderung der 1., 2. und 3. VO zur Durchführung des Entschädigungsgesetzes vom 25. Februar 1960 (BGBl I, 130) erhalten hat, bestätigt worden. Nach § 14 Abs. 2 Satz 2 und 3 der 2. DV-BEG neuer Fassung ist für die Bewertung des Durchschnittseinkommens des Verfolgten in den letzten drei Jahren vor dem Beginn der Verfolgung die als Anlage beigefügte Besoldungsübersicht maßgebend. Bei der Einreihung in die Lebensaltersstufen der Besoldungsübersicht ist von dem Lebensalter des Verfolgten im Zeitpunkt des Beginns der Verfolgung, die den Schaden an Körper und Gesundheit verursacht hat, auszugehen. Dementsprechend wurde auch die Spalte "Lebensalter" in der Besoldungsübersicht ergänzt. Da der Kläger bei Beginn der Verfolgung, auf welche die erlittenen Gesundheitsschäden zurückzuführen sind, 36 Jahre alt war, kommt es folglich für die Frage der Einstufung in den höheren Dienst darauf an, ob er ein Durchschnittseinkommen von jährlich 7.100 RM, nicht aber von 10.400 RM erzielt hat.

Dem Berufungsgericht kann aber auch nicht in der Auffassung gefolgt werden, daß nach § 14 Abs. 3 der 2. DV-BEG ein Entgelt für die Unternehmerleistung nicht zu berücksichtigen sei. Es war bleiben nach dieser Bestimmung Einkünfte aus Gewerbebetrieb insoweit außer Betracht, als sie nicht auf der eigenen Arbeitsleistung des Verfolgten beruhen. Dabei ist der Wert dieser eigenen Arbeitsleistung so zu ermitteln, daß zum Vergleich die Vergütung herangezogen wird, die einem Dritten als Arbeitsentgelt

üblicherweise gewährt worden wäre. Aus dem ortlaut dieser Bestimmung kann jedoch nicht entnommen werden, daß ein Entgelt für die Unternehmertätigkeit als solche nicht zu berücksichtigen ist. Das Einkommen eines Unternehmers setzt sich in der Regel aus drei Bestandteilen zusammen, nämlich aus der Verzinsung des Kapitals, dem sogenannten Unternehmerlohn und dem davon zu trennenden Unternehmergewinn. Es ist also nicht nur Unternehmereinkommen, sondern gleichzeitig Arbeits- und Besitzeinkommen (vgl. Handwörterbuch des Kaufmanns Lexikon für Handel und Industrie 1927 Bd. V S.744 unter dem Stichwort "Unternehmen"; Handwörterbuch der Betriebswirtschaft von Nicklisch, 2.Aufl. 1939 Bd. II S. 1872 unter dem Stichwort "Unternehmergewinn"; Dr.Gablers Wirtschaftslexikon, herausgegeben von Dr.R.Sellier und Dr. H. Sellier 1956 Bd. II Sp. 2993 unter dem Stichwort "Unternehmereinkommen"). Der Unternehmergewinn ist demnach, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts, nicht mit dem Entgelt für die Unternehmertätigkeit gleichzusetzen. Es ist allerdings nicht zu verkennen, daß die Abgrenzung zwischen beiden Einkommensarten Schwierigkeiten bereitet, da im allgemeinen dem Unternehmerlohn nur kalkulatorische Bedeutung zukommt. Um diese Abgrenzung zu erleichtern, wird der Unternehmerlohn regelmäßig in der Höhe der Vergütung angesetzt, die ein angestellter Unternehmer, z.B. das Vorstandsmitglied einer Kapitalgesellschaft, erhalten würde (vgl. Gablers Lexikon aaO, unter dem Stichwort "Unternehmerlohn"). Dieses Entgelt ist eine Unterart des Arbeitslohnes, es darf jedoch nicht dem Lohn, den ein unselbständiger Arbeiter erhält, gleichgesetzt werden. Diesen Grundsätzen trägt ersichtlich auch die Bestimmung des § 14 Abs. 3 Satz 3 der 2. DV-BEG neuer Fassung Rechnung. Aus ihr kann folglich nicht entnommen werden, daß ein Entgelt für die Unternehmertätigkeit außer Betracht zu bleiben hat. Im Falle des Klägers kann

daher als Einkommen nicht nur das Entgelt, das ein Angestellter für die Überwachung der Automaten und das Kassieren der Automatengelder erhalten hätte, in Ansatz gebracht werden. Vielmehr ist auch das Entgelt für die eigentliche Unternehmertätigkeit wie z.B. für das Auffindigmachen von Chancen, insbesondere der günstigsten Plätze und gängigsten Waren, für die Überwachung der Marktlage, für den Ankauf der Automaten usw. zu berücksichtigen. Das Entgelt wäre etwa in der Höhe der Bezüge des leitenden Angestellten einer Kapitalgesellschaft, die ein Automatenunternehmen ähnlichen Umfangs betreibt, festzusetzen. Dies ist eine Aufgabe der tatrichterlichen Würdigung.

c) Das angefochtene Urteil ist somit bei Prüfung der Einstufungsfrage von falschen rechtlichen Voraussetzungen ausgegangen. Es kann daher keinen Bestand haben und mußte aufgehoben werden. Der Senat ist jedoch nicht in der Lage, in der Sache selbst zu entscheiden. Wenn auch der Kläger nicht einen höheren verfolgungsbedingten Erwerbsminderungsgrad in Anspruch nehmen kann, so kann sich doch ein Anspruch des Klägers auf eine höhere Kapitalentschädigung und eine höhere Rente, als ihm durch den Bescheid der Entschädigungsbehörde zugewilligt wurde, ergeben, falls der Kläger in die vergleichbare Beamtengruppe des höheren Dienstes einzureihen ist. Zur Prüfung dieser Frage bedarf es noch tatrichterlicher Feststellungen über die Höhe des früheren Einkommens des Klägers.

Deshalb ist der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Ascher Raske v.Werner Wüstenberg Dr.Graf