

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BEG § 31; 2. DV-BEG § 14

Grundsätze für die Ermittlung des auf der eigenen
Arbeitsleistung beruhenden Einkommens des selbst-
ständigen Unternehmers.

BGH, Urt. v. 19. Juni 1963 - IV ZR 3/63 - OLG Celle
LG Hannover

IV ZR 3/63

Verkündet am
19. Juni 1963

Oechsler, Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Entschädigungsrechtsstreit

des Mathias S c h [REDACTED] , [REDACTED] Street, B [REDACTED] ,
N. Y., USA,

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

das Land N i e d e r s a c h s e n ,
vertreten durch den Niedersächsischen Minister des Innern
in Hannover, Lavesallee 6,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs ohne
mündliche Verhandlung am 12. Juni 1963 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Raske, Wüstenberg, Maaß, Wilden und
Dr. Loewenheim

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 2. Zivilsenats (Entschädigungssenats) des Ober-
landesgerichts Celle vom 20. Oktober 1961 aufgehoben,
soweit die Klage abgewiesen und die Berufung des
Klägers gegen das Urteil der Entschädigungskammer
des Landgerichts Hannover vom 8. Juni 1960 zurück-
gewiesen und soweit über die außergerichtlichen
Kosten des Rechtsstreits entschieden ist. In diesem
Umfang und zur Entscheidung über die außergericht-
lichen Kosten der Revision wird der Rechtsstreit

- 1 a -

zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Verfahren des Revisionsrechtszuges ist frei
von gerichtlichen Gebühren und Auslagen.

Von Rechts wegen



Tatbestand:

Der am [REDACTED]. [REDACTED] 1897 in P[REDACTED] Bi[REDACTED] im nördlichen Siebenbürgen geborene Kläger ist jüdischer Abstammung. Ihm gehörte dort, teilweise zu Miteigentum seiner im Jahre 1943 verstorbenen ersten Ehefrau, ein landwirtschaftliches Anwesen, auf dem er in der Hauptsache ein Sägewerk mit einer etwa 7 km langen Waldeisenbahn für den Holztransport und einen Holzhandel betrieb. Durch einen Pachtvertrag vom 29. August 1941 verpachtete er das Sägewerk einschließlich der Waldeisenbahn an die Firma S[REDACTED] Holzverkohlungs-AG für eine Mindestpachtsumme von jährlich 20 000 Pengö. Außerdem war er von der Pächterin bis einschließlich April 1944 als Geschäftsführer des Pachtbetriebes gegen ein Entgelt von monatlich 650 Pengö eingestellt.

Im Jahre 1942 wurde der Kläger mit anderen Juden von ungarischen Truppen in ein Sammellager gebracht und in der Folgezeit zur Zwangsarbeit zum Teil bei deutschen Truppen und bei der Organisation T[REDACTED] eingesetzt. Im Januar 1944 wurde er wegen Krankheit in seinen Heimatort entlassen. Im April 1944 wurde er in das Ghetto V[REDACTED] eingewiesen und von dort zunächst in das Konzentrationslager Auschwitz, später in das Konzentrationslager Warschau und schließlich in das Konzentrationslager Dachau verschleppt. 1945 wurde er befreit. Im August 1945 wurde der Kläger mit seiner zweiten Ehefrau, die er im März 1944 geheiratet hatte, im DP-Lager Bergen-Hohne zusammengeführt. Ende 1950 wanderte er in die Vereinigten Staaten von Amerika aus. Dort ist er seit 1953 Pächter einer Landwirtschaft.

Der Kläger beansprucht Entschädigung wegen Gesundheitsschadens. Die Entschädigungsbehörde hat mehrere Leiden des Klägers als verfolgungsbedingt anerkannt und eine verfolgungsbedingte Minderung der Erwerbsfähigkeit für die Zeit vom 1. Januar 1945 an von mindestens 25 % und vom 1. November 1953 an von 60 bis 69 % angenommen, den Kläger in die vergleichbare Beamtengruppe des mittleren Dienstes eingestuft und einen Hundertsatz von 48 % des Dienst Einkommens eines vergleichbaren Beamten zugrunde gelegt. Sie hat dem Kläger für die Zeit vom 1. November 1953 bis zum 31. Dezember 1955 eine Rente von monatlich 228 DM, für die Zeit vom 1. Januar 1956 bis zum 31. März 1957 eine Rente von monatlich 248 DM und für die Zeit vom 1. April 1957 an eine Rente von monatlich 284 DM sowie für die Zeit vom 1. Januar 1945 bis zum 31. Oktober 1953 eine Kapitalentschädigung von 16 498,24 DM zuerkannt.

Der Kläger verlangt die Einstufung in den höheren Dienst und hat deshalb Klage erhoben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts teilweise geändert und das beklagte Land verurteilt, an den Kläger für die Zeit vom 1. November 1953 bis zum 31. Dezember 1955 eine weitere Rente von monatlich 121 DM, für die Zeit vom 1. Januar 1956 bis zum 31. März 1957 eine weitere Rente von monatlich 133 DM, für die Zeit vom 1. April 1957 bis zum 31. Mai 1960 eine weitere Rente von monatlich 136 DM, für die Zeit vom 1. Juni 1960 bis zum 31. Dezember 1960 eine weitere Rente von monatlich 165 DM und für die Zeit vom 1. Januar 1961 an unter Anrechnung der bereits

gezahlten Beträge statt der bisher festgesetzten Rente eine Rente von monatlich 485 DM sowie für die Zeit vom 1. Januar 1945 bis zum 31. Oktober 1953 eine weitere Kapitalentschädigung von 8 824,64 DM zu zahlen. Im übrigen hat das Berufungsgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision, die von dem erkennenden Senat zugelassen worden ist, beantragt der Kläger, das beklagte Land zu verurteilen, an ihn für die Zeit vom 1. November 1953 bis zum 31. Dezember 1955 eine weitere Rente von monatlich 201 DM, für die Zeit vom 1. Januar 1956 bis zum 31. März 1957 eine weitere Rente von monatlich 219 DM, für die Zeit vom 1. April 1957 bis zum 31. Mai 1960 eine weitere Rente von monatlich 213 DM, für die Zeit vom 1. Juni 1960 bis zum 31. Dezember 1960 eine weitere Rente von monatlich 222 DM und für die Zeit vom 1. Januar 1961 an unter Anrechnung der für diese Zeit gezahlten Rentenbeträge eine monatliche Rente von 718 DM sowie für die Zeit vom 1. Januar 1945 bis zum 31. Oktober 1953 eine weitere Kapitalentschädigung von 14 579,84 DM zu zahlen.

Das beklagte Land hat sich im Revisionsrechtszug nicht vertreten lassen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß dem Kläger die in dem Bescheid der Entschädigungsbehörde wegen Gesundheitsschaden zuerkannten Ansprüche auf Rente für die Zeit seit dem 1. November 1953 und auf Kapitalentschädigung für die Zeit vom 1. Januar 1945 bis zum 31. Oktober 1953 zustehen; es hat jedoch den Kläger statt in die vergleichbare Beamtengruppe des mittleren in die des gehobenen Dienstes eingereiht.

Nach der wirtschaftlichen Stellung sei der Kläger nur in den mittleren Dienst einzustufen. Er sei selbstständiger Gewerbetreibender und Holzkaufmann gewesen. Der Beginn seiner Verfolgung sei mit dem 1. September 1942 anzusetzen, weil von diesem Zeitpunkt an die Einziehung der Juden zu den ungarischen Zwangsarbeitskompanien auf die deutsche Einwirkung zurückgeführt werden könne. In dem letzten vorhergehenden Jahr habe der Kläger auf Grund eigener Arbeitsleistung als Betriebsleiter des von ihm am 29. August 1941 verpachteten Betriebs ein Einkommen von jährlich 7 800 Pengö bezogen. Auch für die beiden Jahre vor der Verdrängung sei ein Durchschnittseinkommen von ebenfalls jährlich 7 800 Pengö zugrunde zu legen. Denn es seien nur Einkünfte in Betracht zu ziehen, die auf der eigenen Arbeitsleistung beruhten, und bei der Ermittlung des Wertes der eigenen Arbeitsleistung sei zum Vergleich die Vergütung heranzuziehen, die einem Dritten üblicherweise als Arbeitsentgelt gewährt worden wäre. Es sei davon auszugehen, daß das dem Kläger nach der Verpachtung gezahlte Jahresgehalt von 7 800 Pengö auch vor der Verpachtung das üblicherweise einem Betriebsleiter gewährte Arbeitsentgelt gewesen wäre, zumal der Kläger selbst meine, ein Monatsgehalt von 650 Pengö sei für die damaligen Verhältnisse in seiner Heimat recht erheblich gewesen. Andere Gesichtspunkte für die Ermittlung des Wertes der eigenen Arbeitsleistung für die Zeit vor der Verpachtung des Betriebes seien weder dargetan noch ersichtlich. Bei einer Umrechnung des danach maßgebenden Durchschnittseinkommens nach dem amtlichen Devisenkurs in die deutsche Währung ergebe sich ein Betrag, der das Vergleichseinkommen für den mittleren Dienst übersteige, jedoch das Vergleichseinkommen für den gehobenen Dienst nicht erreiche. Eine günstigere Einreihung als in den mittleren Dienst sei auf Grund der sozialen Stellung

des Klägers geboten. Die in § 31 BEG vorgesehene Berücksichtigung der sozialen Stellung diene dazu, bei einem offensichtlichen Mißverhältnis zwischen dem früheren Einkommen und der früheren Geltung im öffentlichen Leben zugunsten des Verfolgten einen Ausgleich zu schaffen. Hier könne ein solches Mißverhältnis darauf beruhen, daß die Umrechnung nach dem amtlichen Devisenkurs der tatsächlichen Stellung des Klägers in seiner Heimat nicht voll gerecht geworden sei. Außerdem seien die Fähigkeiten und Leistungen des Klägers, in dessen Unternehmen der Betriebsablauf vom Kauf oder der Pachtung von Holzbeständen, dem Einschlag, dem Transport, der Verarbeitung im Sägewerk bis zum Verkauf des Holzes gegangen sei, über die vergleichbaren Leistungen und Fähigkeiten hinausgegangen, die von der Leitung eines kleinen bis mittleren Handwerksbetriebes erwartet würden.

Eine über den gehobenen Dienst hinausgehende Einstufung komme jedoch nicht in Betracht. Denn im Regelfall könne die Berücksichtigung der sozialen Stellung höchstens dazu führen, daß der Verfolgte in die nächsthöhere Beamtengruppe eingereiht werde. Der vorliegende Fall sei nicht geeignet, eine Ausnahme von diesem Grundsatz zuzulassen. Die soziale Stellung werde auch durch die Vorbildung bestimmt. Daß der Kläger über die für seinen Betrieb erforderlichen Leistungen und Fähigkeiten hinaus eine besondere Vorbildung erworben habe, sei nicht dargetan und auch nicht ersichtlich.

Die Revision wendet sich dagegen, daß das Berufungsgericht bei der Ermittlung der wirtschaftlichen Stellung, die der Kläger vor der Verfolgung hatte, für die ersten beiden Jahre des vor dem Beginn der Verfolgung liegenden dreijährigen Zeitraums den Wert seiner eigenen

Arbeitsleistung als Betriebsinhaber dem Gehalt gleichgesetzt hat, das er nach der Verpachtung des Betriebs als dessen Betriebsleiter bezog. Der Einwand ist begründet.

Von dem Durchschnittseinkommen des selbständigen Unternehmers, das bei der Einstufung zu berücksichtigen ist, bleibt derjenige Teil außer Betracht, der nicht auf seiner eigenen Arbeitsleistung beruht, und deren Wert richtet sich nach der Vergütung, die eine in einer entsprechenden Stellung unselbständig tätige Person üblicherweise erhalten hätte (§ 14 Abs. 3 Satz 2, 3 2. DV-BEG). Daraus ergibt sich, daß bei der Einstufung für die Entschädigung wegen Gesundheitsschadens ebenso wie wegen Schadens an Leben nicht nur der Ertrag, den das in dem Betrieb investierte Kapital dem Unternehmer erbringt, auszuscheiden ist, sondern auch der Unternehmergewinn, insbesondere soweit er die Prämie für das Unternehmerrisiko darstellt (Urteile des Senats RzW 1960, 131 Nr. 31, 373 Nr. 29). Der Unternehmerlohn, der als Entgelt für die Arbeitsleistung des Unternehmers die Grundlage für die Einstufung bildet, ist, wie der Senat in dem Urteil vom 25. Mai 1960 - IV ZR 1/60 - dargelegt hat, eine Unterart des Arbeitslohns, er darf jedoch nicht dem Lohn, den ein unselbständiger Arbeiter erhält, gleichgesetzt werden (P.Arndt unter dem Stichwort "Unternehmer" im Handwörterbuch des Kaufmanns, Bd. V 744, 747). Es ist dabei insbesondere die planende und leitende Tätigkeit, die dem Unternehmer in kaufmännischer, organisatorischer und technischer Hinsicht obliegt, in Rechnung zu stellen. Die zum Vergleich heranzuziehende Vergütung des in einer entsprechenden Stellung tätigen unselbständigen Angestellten muß deshalb das Entgelt für die typische Unternehmerleistung, so das Entdecken wirtschaftlicher

Entwicklungsmöglichkeiten und die wagende Übernahme neuer Fertigungen, einschließen (Urteil des Senats RzW 1961, 497 Nr. 15). Dagegen gehört der dem Unternehmer zufallende Gewinn, der darauf beruht, daß er das Risiko des Fehlschlagens der Planung trägt, nicht hierher. Der Unternehmerlohn ist etwa der Höhe der Bezüge des leitenden Angestellten einer Kapitalgesellschaft entsprechenden Umfangs gleichzusetzen (Stichwort "Unternehmerlohn" in Dr. Gablers Wirtschaftslexikon Bd. II, 2993).

Wenn der Kläger nach der Verpachtung seinen bisherigen Betrieb weiterhin leitete, nun aber nicht mehr als selbständiger Unternehmer, sondern als Angestellter einer Aktiengesellschaft, der noch weitere Betriebe gehörten, so läßt sich die ihm in dieser Eigenschaft gezahlte Vergütung nicht ohne weiteres derjenigen gleichsetzen, die ihm als Leiter eines selbständigen Unternehmens zugestanden hätte. Die Annahme liegt nahe, daß der Wirkungsbereich des Klägers sich damit verkleinert und der Kläger nun keine eigentliche Unternehmerleistung mehr zu erbringen, insbesondere nicht mehr an der kaufmännischen und wirtschaftlichen Planung und Leitung teilzunehmen, sondern mehr oder weniger Anweisungen des Vorstandes der Aktiengesellschaft zu befolgen hatte, bei dem die Bestimmung darüber lag, wie der gepachtete Betrieb eingesetzt werden sollte. Es kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, daß das Gehalt, das der Kläger in dem letzten Jahr vor der Verfolgung als Betriebsleiter bezog, der Vergütung gleichkam, die einem angestellten Leiter des Unternehmens, solange es selbständig war, gewährt worden wäre; vielmehr muß damit gerechnet werden, daß der Leiter des selbständigen Unternehmens eine nicht unerheblich höhere Vergütung zu beanspruchen gehabt hätte.

Es ist zwar auch dann immer noch zweifelhaft, ob sich, wenn das der Einstufung zugrunde zu legende Einkommen des Klägers für die ersten beiden Jahre des maßgebenden Zeitraums nach diesen Grundsätzen bemessen und, wie es nach der Rechtsprechung des Senats zu geschehen hat, nach dem Devisenkurs in die deutsche Währung umgerechnet wird (Urteile RzW 1962, 20 Nr. 9, 228 Nr. 28, 503 Nr. 14), ein Durchschnittsbetrag ergibt, der bei einem Vergleich mit den nach der Anlage zur 2. DV-BEG maßgebenden Tabellensätzen über den gehobenen Dienst hinausführt. Nur ein Unternehmerlohn, der sehr beträchtlich über der dem Kläger im letzten Jahre als Betriebsleiter gezahlten Vergütung läge, könnte zu diesem Ergebnis führen. Es sind auch keine Umstände dafür ersichtlich, daß selbst dann, wenn der Kläger nach seiner wirtschaftlichen Stellung in den gehobenen Dienst einzustufen wäre, die Berücksichtigung seiner sozialen Stellung zu einer Einreihung in den höheren Dienst führen könnte. Die Ausführungen des Berufungsgerichts, in denen dargelegt wird, daß die soziale Stellung des Klägers etwa derjenigen eines Beamten des gehobenen Dienstes entsprochen habe und nicht darüber hinausgegangen sei, sind nicht zu beanstanden. Dabei ist mit Recht nur auf die Vorbildung, die Leistungen und die Fähigkeiten des Klägers abgestellt worden (§ 14 Abs. 5 2. DV-BEG), während die bloße Verwaltung des Waldbesitzes und des sonstigen Vermögens, soweit sie keine Erwerbstätigkeit darstellt, außer Betracht bleiben muß (Urteile des Senats RzW 1958, 148 Nr. 27, 1959, 69 Nr. 21). Es ist auch nichts dagegen einzuwenden, wenn das Berufungsgericht im Anschluß an van Dam/Loos BEG § 18 Anm. 5 b meint, im Regelfalle könne die soziale Stellung als Ausgleich für die sonst maßgebliche wirtschaftliche Stellung höchstens zur Einreihung in die nächsthöhere Beamtengruppe führen; denn das Berufungsgericht ist sich dessen bewußt gewesen, daß dieser Satz nicht starr gilt, sondern Ausnahmen zuläßt.

Das Revisionsgericht ist jedoch nicht in der Lage, abschließend zu erkennen, da es weiterer tatsächlicher Feststellungen bedarf. Das angefochtene Urteil muß deshalb aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, soweit die Klage abgewiesen und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen und soweit über die außergerichtlichen Kosten der ersten beiden Rechtszüge entschieden ist.

Um den Unternehmerlohn für die ersten zwei maßgebenden Jahre zu ermitteln, wird das Berufungsgericht versuchen müssen, den Umfang und die Bedeutung des Betriebs des Klägers festzustellen. Anhaltspunkte dafür können der Pachtvertrag und die vom Kläger beigebrachten Erklärungen von Personen, die seinen Betrieb kannten, geben. Nötigenfalls wären darüber noch ergänzende Ermittlungen anzustellen. Darüber, welche Vergütung der leitende Angestellte eines solchen Unternehmens, wenn es eine selbständige Kapitalgesellschaft gewesen wäre, erhalten hätte, wird dann ein Sachverständiger Auskunft geben können; ihm sollten möglichst die damaligen wirtschaftlichen Verhältnisse im südosteuropäischen Raum bekannt sein. Möglicherweise kann die zuständige Heimatauskunftsstelle (§ 24 des Feststellungsgesetzes), u. U. mit Hilfe der bei ihr geführten Einheitswertkartei, entsprechende Hinweise geben (vgl. Nr. 18, 21 Abs. 3 der Richtlinien für die Tätigkeit der Heimatauskunftstellen vom 30. April 1954 i.d.F.v. 30. Januar 1963, MtblBAA 1954, 120, 1963, 56) und wegen der Einheitswertkartei Rundschreiben vom 22. Dezember 1953, MtblBAA 1954, 9). Auf einer solchen Grundlage werden die erforderlichen Feststellungen nach § 287 ZPO in Verbindung mit § 209 Abs. 1 BEG zu treffen sein.

Das Berufungsgericht wird auch Gelegenheit haben, dem Vorbringen des Klägers nachzugehen, der Pachtzins für die Verpachtung seines Unternehmens habe zu einem Teil in der Lieferung von Holz bestanden, das er weiterveräußert habe. Es wäre möglich, daß der Kläger insoweit nebenberuflich auch in dem letzten maßgebenden Jahr noch eine gewinnbringende selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt hätte und deshalb auch für das letzte Jahr sein Einkommen höher als die ihm als Betriebsleiter gezahlte Vergütung anzusetzen wäre.

Raske

Wüstenberg

Maaß

Bundesrichter Wilden
ist beurlaubt und
deshalb verhindert zu
unterschreiben

Dr. Loewenheim

Raske