

B U N D E S G E R I C H T S H O F

B E S C H L U S S

IX 2B 17/68

in der Entschädigungssache
des früheren Pferdehändlers Gottfried R. [REDACTED],
[REDACTED] E. [REDACTED] Ave., N. [REDACTED] / USA,

Klägers und Beschwerdeführers,

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

gegen

das Land H e s s e n,
vertreten durch den Hessischen Minister des Innern,
Wiesbaden, Luisenstraße 13,

Beklagten und Beschwerdegegner.

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Mai und der Bundesrichter Wüstenberg, Haas, von der Mühlen und Prof. Dr. Bökelmann

in der Sitzung vom 9. Juli 1968
beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main vom 24. Oktober 1967 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die außergerichtlichen Kosten der sofortigen Beschwerde.

Das Verfahren ist frei von gerichtlichen Gebühren und Auslagen.

Gründe:

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß in der von dem Kläger und seinem Vater gemeinsam betriebenen Pferdehandlung in den Jahren vor der Verfolgung ein durchschnittlicher Gesamtgewinn von 7.500 RM erzielt worden sei und darin 325 RM Zinsen für das von dem Vater in das Unternehmen eingebrachte Geschäftskapital enthalten gewesen seien, sowie daß der Geschäftsgewinn zwischen den Inhabern gleichmäßig geteilt worden sei. Von dem auf den Kläger entfallenden Betrag von 3.750 RM hat das Berufungsgericht die Hälfte des Kapitalzinses in Höhe von 162,50 RM abgezinst und der Einstufung des Klägers demnach ein jährliches Arbeitseinkommen von 3.587,50 RM zugrunde gelegt. Dabei hat das

- 3 -

Berufungsgericht eingeräumt, daß in der letzten Zeit auf den Kläger eine größere Arbeitsleistung als auf den Vater entfallen sein möge.

Diese Ausführungen sind unangreifbar. Das gilt in besonderem für die Feststellung, daß eine in kleineren Familienunternehmen kaum vermeidbare ungleiche Arbeitsteilung sich bei der Verteilung der Gewinne unter Mitinhabern nicht auszudrücken pflege. Es gilt ferner für die Annahme, daß auch in dem auf den Kläger entfallenden Gewinnanteil ein Teilbetrag enthalten sei, der einen Vermögensertrag darstelle. Wenn es nicht üblich war, dem jüngeren Teilhaber wegen eines erhöhten Einsatzes seiner Arbeitskraft einen erhöhten Anteil am Gewinn zuzusprechen, und wenn hier nicht anders verfahren, sondern der Gewinn zu gleichen Teilen geteilt wurde, muß dem Kläger ein Teil des Ertrags des Geschäftskapitals zugeflossen sein; er kann bei der Einstufung nicht berücksichtigt werden, da er kein Arbeitseinkommen darstellt. Die getroffenen Feststellungen schließen es aus, von dem Gewinn dem Kläger einen höheren Anteil als Arbeitseinkommen zuzurechnen als dem Vater.

Aus dem Berufungsurteil ergibt sich, daß das Berufungsgericht einen 7.500 RM überschreitenden jährlichen Gewinn des Unternehmens in den maßgebenden Jahren vor der Verfolgung nicht festzustellen vermocht hat. Dieser die Grundlage für die Einstufung bildende Gewinn war nach § 237 ZPO, § 209 Abs. 1 BEG und unter Anwendung des § 176 Abs. 2 BEG zu ermitteln (BGH RZW 1966, 359 Nr. 17). Das Berufungsgericht hat diese Vorschriften nicht erwähnt, sondern darauf abgestellt, ob sich mit der für eine Feststellung nötigen Sicherheit folgern lasse, daß die Einkünfte höhere gewesen seien. Wenn es das verneint hat, weil erfahrungsgemäß die aus der Erinnerung genannten Einkommenszahlen in der Regel eher zu hoch als zu niedrig gegriffen



seien, und wenn es die Annahme eines von dem Kläger genannten Jahresgewinns von 7.500 RM als ein weitgehendes Entgegenkommen ihm gegenüber bezeichnet hat, so zeigt das, daß sich für das Berufungsgericht auch im Wege der Schätzung kein höherer Gewinn ergeben hätte. Da damit aber das auf den Kläger entfallende Arbeitseinkommen unter dem für die Einstufung in den gehobenen Dienst maßgebenden Richtsatz bleibt, hat das Berufungsgericht dem Kläger die Einreihung in diese Beamtengruppe mit Recht versagt. Darauf, daß der Richtsatz nur um einen geringen Betrag unterschritten worden ist, kommt es nicht an.

Die Rechtslage gibt zu Zweifeln keinen Anlaß. Die Entscheidung des Berufungsgerichts beruht auch nicht auf einer Abweichung von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Da die nach § 219 Abs. 2 BEG für eine Zulassung der Revision erforderlichen Voraussetzungen nicht vorliegen, muß die sofortige Beschwerde des Klägers zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 209 Abs. 1, § 225 Abs. 1 BEG, § 97 Abs. 1 ZPO.

Mai

Wüstenberg