

2446 098

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 110/68

URTEIL

Verkündet am

27. November 1969

Pohl,

Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Ilse S [REDACTED] geb. H [REDACTED]

• B [REDACTED] T [REDACTED], N [REDACTED] [REDACTED], N [REDACTED]/USA,

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

Land N i e d e r s a c h s e n ,

vertreten durch den Niedersächsischen Minister des Innern,

Hannover, Lavesallee 6,

Beklagten und Revisionsbeklagten

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Mai und der Bundesrichter Maaß, Dr. Graf, Zorn und Henkel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 3. März 1967 aufgehoben, soweit über den Anspruch auf Entschädigung von Sonderabgaben und über die außergerichtlichen Kosten entschieden worden ist.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gerichtsgebühren und Auslagen für das Revisionsverfahren werden nicht erhoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist die Schwiegertochter und einzige Erbeserbin der in Theresienstadt umgekommenen Lina S. [REDACTED].

- 3 -

Deren Ehemann, der Bankier Wilhelm S., betrieb bis zu seinem Tode 1911 das Bankgeschäft Ph. S. in E., danach führte es Lina S. weiter. Von 1920 ab wurde es von einer Offenen Handelsgesellschaft fortgeführt. Neben Lina S. waren Gesellschafter: von 1925 ab ihr 1960 in Valparaiso verstorbener Sohn, der Ehemann der Klägerin; von 1920 bis 1933 noch Siegfried P.. Im April 1939 wurde die Auflösung der Gesellschaft im Handelsregister eingetragen.

Lina S. wurde von ihrem Sohn, dieser von der Klägerin beerbt. Sie fordert Entschädigung wegen des Schadens im beruflichen Fortkommen, den Lina S. in der Nutzung ihrer Arbeitskraft im Bankgeschäft erlitten hat. Daneben begehrt sie Entschädigung für den Schaden, der ihrer Schwiegermutter durch die Entrichtung von Sonderabgaben entstanden ist.

Die Entschädigungsbehörde hat die Ansprüche abgelehnt. Das Landgericht hat das beklagte Land verurteilt, an die Klägerin 3.165 DM Kapitalentschädigung für ererbte Berufsschäden zu zahlen, im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Es hat seine Entscheidung wie folgt begründet: Die Schwiegermutter der Klägerin sei aus ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit im Bankgeschäft verdrängt worden. Für die Berechnung der Entschädigung sei sie einem Beamten des gehobenen Dienstes gleichzustellen. Der Anspruch auf Kapitalentschädigung bestehe für die Zeit vom 1. Januar 1940 bis 31. März 1942 (Vollendung des 70. Lebensjahres). Einschließlich des Versorgungszuschlages aus § 76 Abs. 3 BEG belaufe sich die Entschädigung auf 3.165 DM.



Dieses Urteil hat das beklagte Land mit der Berufung angefochten. Es beanstandet die Gewährung des Versorgungszuschlages, der Klägerin stehe nur 2.636 DM Kapitalentschädigung zu. Der darüber hinaus vom Landgericht zugesprochene Anspruch sei abzuweisen.

Mit ihrer Anschlußberufung fordert die Klägerin wegen des Berufsschadens insgesamt 9.650 DM, weil ihre Schwiegermutter einem Beamten des höheren Dienstes gleichzustellen sei. Wegen des Schadens durch Entrichtung von Sonderabgaben verlangt sie 4.600 DM.

Das Berufungsgericht hat die Anschlußberufung der Klägerin zurückgewiesen. Auf die Berufung des beklagten Landes hat es die Kapitalentschädigung wegen des Berufsschadens auf 2.636 DM herabgesetzt und die weitergehenden Ansprüche der Klägerin abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin die Ansprüche auf eine höhere Entschädigung des Berufsschadens und auf Entschädigung für Entrichtung von Sonderabgaben weiter. Das beklagte Land hat sich im Verfahren vor dem Bundesgerichtshof nicht vertreten lassen.

Entscheidungsgründe

1. Die Revision ist zulässig. Der Beschluß des Bundesgerichtshofs über die Zulassung des Rechtsmittels umfaßt die beiden von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche.

2. Das Rechtsmittel der Klägerin ist unbegründet, soweit sie eine höhere Kapitalentschädigung für den Schaden in der Nutzung der Arbeitskraft der Erblasserin begehrt.

a) Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Schwiegermutter der Klägerin vom 1. April 1938 bis zum 31. März 1942 aus ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit im Bankgeschäft verdrängt worden ist (§§ 78, 79 Abs. 1 BEG). Hiergegen hat die Revision nichts eingewandt.

Für die Berechnung der Kapitalentschädigung hat das Berufungsgericht die Erblasserin einem Bundesbeamten des einfachen Dienstes gleichgestellt. Ihre wirtschaftliche Stellung hat es nach den Gewinnen der Jahre 1930 bis 1932 ermittelt, die der Buch- und Betriebsprüfer des Landesfinanzamtes Thüringen für die Gesellschafter der OHG in seinem Prüfungsbericht vom 11. April 1934 festgestellt hatte. Diese Zahlen sind von dem damaligen Prokuristen K. be-
stätigt und für 1930 ergänzt worden. Danach entfiel auf jeden der drei Gesellschafter, die mit einem Drittel am Gewinn und Verlust beteiligt waren, ein Gewinnanteil von 11.123 RM jährlich. Um das auf die Erblasserin entfallende Durchschnittseinkommen zu bestimmen, hat der Berufungsrichter den Gewinnanteil um die Zinsen für das in der Bank eingesetzte Kapital gekürzt (§ 14 Abs. 2 Satz 2 der 3. DV-BEG). Nach dem Buch- und Betriebsprüfungsbericht entfielen auf die Erblasserin als Kapitalanteil:

261.089 RM	am	1.	1.	1931
242.570 RM	am	31.	12.	1931
254.474 RM	am	31.	12.	1932
256.872 RM	am	31.	12.	1933
(Durchschnitt: 253.751 RM)				

Wird dieser Kapitaleinsatz mit 5 % verzinst, so enthält der Gewinnanteil der Jahre 1930 bis 1932 keine Vergütung für die Tätigkeit der Klägerin als Mitunternehmerin. Aus diesem Grunde hat sie das Berufungsgericht einem Beamten des einfachen Dienstes gleichgestellt.

Der Berufsrichters hat auch nicht festzustellen vermocht, daß die 1872 geborene Lina S. [REDACTED] eine Berufsausbildung einschließlich einer beruflichen Weiterbildung erhalten hat, die eine höhere Einstufung rechtfertigen könnte. Entsprechend den Sätzen für die Beamtengruppe des einfachen Dienstes hat er die Kapitalentschädigung erhöht um den Zuschlag nach § 76 Abs. 3 BEG auf 12.432 RM = 2.487 DM berechnet. Da dieser Betrag die von dem beklagten Lande zugestandene Kapitalentschädigung nicht erreicht, hat das Berufungsgericht das angefochtene Urteil nach dem Berufungsantrag des beklagten Landes geändert und die Anschlußberufung der Klägerin zurückgewiesen.

b) Diese Erwägungen weisen keine entscheidungserheblichen Rechtsfehler auf. Für die Berechnung der Kapitalentschädigung des aus seiner Erwerbstätigkeit Verdrängten bestimmt § 76 Abs. 1 BEG, daß der Verfolgte nach seiner wirtschaftlichen Stellung vor Beginn der Verfolgung in eine vergleichbare Beamtengruppe einzureihen ist. Dazu ist nach § 14 der 3. DV-BEG von dem Gesamtbetrag der gewerblichen Einkünfte auszugehen. Diese Einkünfte (Gewinn) stellen den Überschuß der Erträge über den Aufwand innerhalb einer Zeitspanne dar. Um den Schaden im

beruflichen Fortkommen beim gewerblichen Unternehmer richtig zu erfassen, muß der Gewinn um den Betrag gekürzt werden, der üblicherweise als Ertrag des vom Geschädigten in dem Betrieb investierten Kapitals anzusehen ist (BGH RzW 1960, 136 Nr. 40). Er kann mit einem durchschnittlichen Zinssatz veranschlagt werden. Der Betrag, der über diese Kapitalverzinsung hinausgeht, stellt den sogenannten Unternehmerlohn einschließlich einer Prämie für das Unternehmerrisiko dar (BGH RzW 1960, 131 Nr. 21). Diese Berechnungsweise entspricht betriebswirtschaftlichen Grundsätzen. Nach ihnen kann nicht unterschieden werden, ob der Unternehmer ganz oder zum Teil mit fremdem Kapital arbeitet. Deshalb werden die Zinsen auf jeden Fall als Aufwand angesehen. Vom jeweiligen Erfolg der Unternehmertätigkeit hängt es ab, ob die Erträge die Selbstkosten decken, eine Kapitalverzinsung und auch eine Vergütung für die Unternehmertätigkeit abwerfen. Abweichend von § 11 Abs. 3 Satz 3 der 1. DV-BEG und § 14 Abs. 3 Satz 3 der 2. DV-BEG ist bei der Entschädigung der Berufsschäden nicht davon auszugehen, daß der Unternehmer die Vergütung eines leitenden Angestellten erzielt haben müsse. Diese Sicherheit hat der Unternehmer nicht. Eine solche Erwägung wäre auch deshalb fehlerhaft, weil die Entschädigung für die Verdrängung aus der Unternehmertätigkeit und den Ausfall des Kapitalnutzens nach verschiedenen gesetzlichen Tatbeständen geregelt ist (§ 75 Abs. 4 BEG). Der Geschädigte hat es nicht in der Hand zu bestimmen, ob und in welchem Umfang er in der Vermögensnutzung oder in der Nutzung der Arbeitskraft geschädigt worden ist (BGH RzW 1961, 280 Nr. 34). Aus diesem

Gründe entsprechen die Erwägungen des Berufungsgerichts dem Gesetz, so daß die Erblasserin nach ihrer wirtschaftlichen Stellung einem Beamten des einfachen Dienstes gleichgestellt ist.

c) Bei der Entscheidung der Frage, ob die verfolgte Lina Stiebel nach ihrer Berufsausbildung in die Gruppe des mittleren Dienstes einzureihen ist, hat das Berufungsgericht nicht ausdrücklich erörtert, ob die Tätigkeit der Verfolgten mit einer Weiterbildung im Sinne des § 14 Abs. 3 der 3. DV-BEG verbunden war. Das Berufungsgericht hat aber beachtet, daß sie zur Zeit des Todes ihres Ehemannes etwa 39 Jahre alt war. Daß sie schon vorher im Bankgeschäft tätig war, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Wenn sie in den folgenden Jahren als "Chef" des kleinen Bankgeschäftes angesehen wurde, so kann daraus allein noch nichts für die berufliche Weiterbildung hergeleitet werden. Zu ihr gehört, daß der Berufstätige seine Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen so entwickelt hat, daß er dadurch die Aussicht hatte, in fremden Betrieben zu Bedingungen eingestellt zu werden, die mit den Vergütungssätzen der höheren Gruppen üblicherweise verbunden sind (BGH RzW 1967, 127 Nr. 23). Werden diese Maßstäbe nicht angelegt, so würde die Einstufung selbständiger Unternehmer in Familienbetrieben weitgehend von den Besonderheiten solcher Betriebe abhängen. Hierauf kann es nicht ankommen, wie der Bundesgerichtshof in der RzW 1964, 74 Nr. 20 abgedruckten Entscheidung ausgeführt hat. Nach den Gründen des angefochtenen Urteils stützte sich die Verfolgte bei der Leitung auf die Hilfe ihrer eingearbeiteten Angestellten. Damit hat das Berufungsgericht auch

ausgesprochen, daß es zu einer beruflichen Weiterbildung in dem oben erörterten Sinne nicht gekommen ist.

3. Dagegen ist das Rechtsmittel der Klägerin begründet, soweit ihr das Berufungsgericht eine Entschädigung wegen einer von der Erblasserin entrichteten Sonderabgabe versagt hat.

Das Berufungsgericht hat unterstellt, daß die Erblasserin eine Sicherheit für eine Reichsfluchtsteuer geleistet hat. Diese Leistung erfüllt nach Ansicht des Berufungsgerichts jedoch nicht die Tatbestandsmerkmale des § 59 Abs. 2 BEG, weil eine Reichsfluchtsteuerschuld niemals endgültig entstanden und bezahlt worden sei. Die Sicherheitssumme sei auch nicht mit einer Reichsfluchtsteuerforderung verrechnet worden, sondern auf Grund des § 3 der 11. VO zum Reichsbürgergesetz dem Deutschen Reich verfallen. Das sei der Zahlung der Reichsfluchtsteuer nicht gleichzustellen, weil die Sicherheit nicht ihrem Zweck entsprechend verwertet worden sei.

Bei dem vom Berufungsgericht unterstellten Sachverhalt hätte geprüft werden müssen, ob der Klägerin nicht nach § 59 Abs. 1 BEG ein Entschädigungsanspruch zusteht. Nach dieser allgemeinen Bestimmung ist als Sonderabgabe jede finanzielle Leistung anzusehen, die von staatlichen oder sonstigen mit hoheitlichen Befugnissen ausgestatteten Stellen unter Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes einzelnen Personen oder bestimmten Bevölkerungsgruppen abverlangt worden ist. Ob dafür Rechtsgrundlagen bestanden oder sie mißbräuchlich angewandt wurden, ist unerheblich (BGH RzW 1968, 125 Nr. 18).

Die Anwendung dieser Gesetzesvorschrift ist hier nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Geldbetrag zur Sicherung der Reichsfluchtsteuer entrichtet worden ist. Zwar gilt nach § 59 Abs. 2 BEG die Entrichtung der Reichsfluchtsteuer nur dann als Sonderabgabe, wenn der Verfolgte aus den Verfolgungsgründen des § 1 BEG zur Auswanderung genötigt worden ist und dadurch den Steuertatbestand des § 1 der Verordnung vom 8. Dezember 1931 (RGBl I S. 699) erfüllt hat. Da die jüdischen Verfolgten mit dem Beginn der nationalsozialistischen Herrschaft nicht mehr frei bestimmen konnten, ob sie auswandern wollten oder nicht, bei diesem Kreis der Verfolgten nach § 63 BEG sogar vermutet wird (BGH RzW 1969, 139 Nr. 31), daß ihr Auswanderungsentschluß auf der Verfolgung beruht, war die Zahlung der Reichsfluchtsteuer bei Auswanderung jüdischer Verfolgter als Sonderabgabe zu entschädigen. Durch diese gesetzliche Regelung wurden Zweifel darüber ausgeräumt, ob die Reichsfluchtsteuer unter den erwähnten Voraussetzungen als Sonderabgabe anzusehen ist. Solche Zweifel konnten aufkommen, weil der Steuertatbestand in § 1 der Verordnung vom 8. Dezember 1931 ebenso wie in den späteren Fassungen an sich keine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes enthielt.

Wenn die Leistung der Reichsfluchtsteuer unter diesen Voraussetzungen nach § 59 Abs. 2 BEG als Sonderabgabe angesehen wird, so bedeutet das nicht, daß die Anforderung und Entrichtung einer Sicherheit für eine künftige Reichsfluchtsteuer von einer jüdischen Verfolgten nicht den allgemeinen Tatbestand des § 59 Abs. 1 BEG erfüllen kann. Eine solche Leistung kann gerade dann, wenn die Sicherheit verlangt worden ist, obwohl nicht

einmal die Voraussetzungen des § 7 der erwähnten Verordnung vorlagen, also kein Grund bestand, gegenwärtige oder zukünftige Ansprüche auf Reichsfluchtsteuer zu sichern, eine den Gleichheitsgrundsatz verletzende Geldleistung darstellen. Dies gilt ganz besonders dann, wenn Juden auf diese Weise zur "Vorauszahlung" der Reichsfluchtsteuer herangezogen wurden, obwohl nach den Umständen, z. B. ihrem Alter oder der Unmöglichkeit jeder Auswanderung während des letzten Krieges gar nicht erwartet werden konnte, daß eine Reichsfluchtsteuer zu erheben sein würde. In derartigen Fällen kann nicht ausschlaggebend sein, ob die endgültige Verwertung der Sicherheitssumme auf Grund des § 3 der 11. Verordnung zum Reichsbürgergesetz stattfand und dieser Tatbestand dem Rückerstattungsrecht zuzuweisen ist.

Das Berufungsgericht hätte daher feststellen müssen, ob und unter welchen Umständen die Erblasserin zur Zahlung der Sicherheitssumme herangezogen worden ist. Davon hängt ab, ob schon diese Leistung als Sonderabgabe nach § 59 Abs. 1 BEG zu entschädigen ist. Die in dem Beschluß des Bundesgerichtshofs RZW 1967, 493 Nr. 7 angeführten Gesichtspunkte stehen der Anwendung des § 59 Abs. 1 BEG nicht entgegen.

142

- 12 -

Aus diesen Gründen kann das angefochtene Urteil, soweit es über die Entschädigung für Sonderabgaben befunden hat, nicht bestehen bleiben. Insoweit muß es aufgehoben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Mai

Maaß

Graf

Zorn

Henkel