

0401 031

Nachschlagewerk: ja

BGHZ:                      nein

-----

GG Art. 14 Cd

Zur Frage, ob der Anspruch aus Aufopferung auch insoweit ausgeschlossen ist, als die öffentliche Hand dem Geschädigten anderweit zu Leistungen verpflichtet ist, hinter denen der Aufopferungsanspruch zurücktritt, diese Leistungen aber zu Unrecht verweigert (Ergänzung zu BGHZ 20, 81).

BGH, Urt.v. 9. Juli 1970 - III ZR 245/68 - OLG Düsseldorf  
LG Wuppertal

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 245/68

URTEIL

Verkündet am

9. Juli 1970  
Schorm,  
Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Bundesrepublik Deutschland  
(Bundesfinanzverwaltung), vertreten durch den Oberfinanz-  
präsidenten der Oberfinanzdirektion D[REDACTED], J[REDACTED]-  
platz [REDACTED],

Beklagen und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Sigrid B o [REDACTED], B[REDACTED] u. P[REDACTED] oHG  
(Heim für Alten- und Gebrechlichkeitspflege) H[REDACTED]/M[REDACTED],  
De[REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihren Pfleger, Hans  
Jochen Bo[REDACTED], So[REDACTED], E[REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juni 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Hubert Meyer sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Keßler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 14. November 1968 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung einer Rente verurteilt ist. Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens vorbehalten bleibt.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand:

Die am ■■■. ■■■■ 1934 geborene Klägerin wurde im Jahre 1935 in He■■■/Ma■■■■■■ S■■■■■ gegen Pocken geimpft. Als Folge trat eine Gehirnentzündung auf, die zu Schwachsinn und rechtsseitiger Lähmung führte. Die Klägerin kann sich nicht selbst unterhalten.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Aufgrund des § 5 Abs. 1 S. 1 des Allgemeinen Kriegsfolgengesetzes (AKG) erkannte die Oberfinanzdirektion D[REDACTED] der Klägerin mit Bescheid vom 24. März 1960 eine Rente unter dem Gesichtspunkt des Aufopferungsanspruchs, § 75 Einl. PreußALR, für die Zeit ab 1. April 1950 zu; die Nachzahlungen bis zum 30. April 1960 waren mit 21.725 DM berechnet, die laufende Rente ab 1. Mai 1960 war auf monatlich 230 DM festgesetzt.

Die Klägerin hat gegen den Bescheid Klage erhoben. Die Klage wurde vom Landgericht wegen Versäumung der Klagefrist des § 29 AKG abgewiesen. Das Oberlandesgericht hob das Urteil auf und verwies die Sache an das Landgericht zurück (1 U 100/62). Die Revision der Beklagten blieb ohne Erfolg (Urteil des Bundesgerichtshofs vom 8. Oktober 1964 - III ZR 152/63 = NJW 1965, 104).

Die Beklagte hat die Rente im Laufe der Zeit erhöht; seit dem 1. Januar 1966 leistet sie monatlich 532 DM in Anlehnung an die Entwicklung der Gehälter für Schreibkräfte im öffentlichen Dienst, Vergütungsgruppe VII BAT. Außerdem hat sie Beträge nachgezahlt, nachdem an den Vater der Klägerin geleistete Kinderzuschläge zurückgefordert und weitere Kindergeldzahlungen eingestellt worden waren.

Die Klägerin hat geltend gemacht: Die Entschädigung sei bereits ab Schadenseintritt und nicht erst für die Zeit seit dem 1. April 1950 zu leisten. Die zugesprochene Entschädigung sei der Höhe nach ungenügend; als

Richtschnur müsse das Bundesversorgungsgesetz (BVG) gelten. Sie sei wegen ihres Schwachsinn und wegen ihrer rechtsseitigen Lähmung pflegebedürftig und besonders hilfsbedürftig. Ohne den erlittenen Impfschaden hätte sie bei der sozialen Stellung ihres Vaters - der Bürgermeister war - einem gehobenen Erwerb nachgehen können.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, eine vom Gericht festzusetzende billige Entschädigung unter Anrechnung der bisher geleisteten Rente zu zahlen, und die Entschädigungspflicht der Beklagten für durch die Rente nicht abgegoltene impfschadenbedingte Bedürfnisse der Klägerin festzustellen.

Die beklagte Bundesrepublik hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat sich gegen die Anwendung des Bundesversorgungsgesetzes gewendet und macht geltend: Beim Aufopferungsanspruch müsse die im Einzelfall angemessene Entschädigung für das gebrachte Opfer festgesetzt werden. Die von ihr gezahlte Rente nach der Vergütungsgruppe VII BAT sei ein angemessener Ausgleich für die Vermögensbeeinträchtigung der Klägerin. Die Klägerin habe ihren wirklichen Aufwand bis jetzt nicht dargelegt. Sie habe nicht nachgewiesen, daß sie einen höheren Bedarf als eine gleichaltrige Schreibkraft im öffentlichen Dienst habe. Es könne nicht angenommen werden, daß die Klägerin ohne die Erkrankung eine akademische Ausbildung erhalten hätte. Anrechnungspflichtig sei das Kindergeld, auf dessen Zahlung der

Vater der Klägerin einen Anspruch gehabt habe; zu Unrecht seien die Kindergeldzahlung eingestellt und die geleisteten Beträge zurückgefordert worden. Ebenso müsse nach dem Tode des Vaters die der Klägerin zustehende Waisenrente angerechnet werden.

Das Landgericht hat die Beklagte für die Zeit vom 1. April 1950 bis einschließlich November 1967 zu einer Nachzahlung von 72.514 DM und für die Zeit ab 1. Dezember 1967 zu einer monatlichen Rente von 1.155 DM unter Anrechnung der freiwillig erbrachten Leistungen verurteilt. Außerdem hat es festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin für die in der Zukunft eintretenden Erhöhungen ihrer Bedürfnisse infolge der Impfung eine angemessene Entschädigung zu zahlen. Soweit Ansprüche für die Zeit vor dem 1. April 1950 geltend gemacht worden sind, hat es die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung der Beklagten ist der Nachzahlungsbetrag auf 71.394 DM ermäßigt, im übrigen ist das Rechtsmittel zurückgewiesen worden.

Der Vater der Klägerin ist während des Berufungsverfahrens verstorben.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, soweit sie zur Zahlung verurteilt ist. Die Klägerin bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß der Klägerin aus dem rechtlichen Gesichtspunkt der Aufopferung wegen des erlittenen Impfschadens eine Entschädigung zusteht, die als Rente zu gewähren ist; das greift auch die Revision nicht an. Das Berufungsgericht hat diese Rente nach den Grundsätzen errechnet, die sich aus dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) für Schäden gleicher Schwere ergeben. Es hat der Klägerin, wie bereits das Landgericht, eine Grund- und eine Ausgleichsrente wegen Erwerbsunfähigkeit (§ 31 Abs. 1, § 32 BVG), eine Pflegezulage nach Stufe II (§ 35 Abs. 1 BVG), eine Schwerstbeschädigtenzulage nach Stufe IV ab 1. Juni 1960 (§ 31 Abs. 5 BVG), einen Pauschbetrag wegen außergewöhnlicher Kosten durch Kleider- und Wäscheverschleiß (§ 13 Abs. 5 BVG - jetzt § 15 BVG gemäß Art. I Nr. 9 des dritten Neuordnungsgesetzes vom 28. Dezember 1966, BGBl I 750) und Berufsschadensausgleich ab 1. Juni 1960 (§ 30 Abs. 3 BVG) zugebilligt.

Entgegen der Ansicht der Revision war das Berufungsgericht nicht gehindert, für die Festsetzung der Rente das Bundesversorgungsgesetz als Grundlage heranzuziehen. Wie der erkennende Senat wiederholt, zuletzt im Urteil vom 26. Januar 1970 - III ZR 80/69 = VersR 1970, 369 ausgeführt hat, hat der Tatrichter die für Aufopferungsschäden zu gewährende angemessene Entschädigung nach

billigem Ermessen gemäß seiner freien Überzeugung (§ 287 ZPO) festzusetzen. Hält er zum Ausgleich der impfbedingten Gesundheitsschäden die Leistungen für angemessen, die nach dem Bundesversorgungsgesetz für Schäden gleicher Schwere zu erbringen sind, so liegt hierin regelmäßig kein Rechtsfehler. Denn mehr als einen angemessenen Ausgleich für die erlittenen Körperschäden gewähren die Leistungen des Bundesversorgungsgesetzes nicht. Der erkennende Senat hat gerade in Impfschadensfällen Leistungen, die sich nach dem Bundesversorgungsgesetz ergeben, regelmäßig als angemessene Entschädigung anerkannt, mitunter sogar angedeutet, einem Impfgeschädigten könnte eher mehr als dem durch das Bundesversorgungsgesetz Begünstigten zustehen (BGHZ 29, 95, 98; BGH Urteile vom 29. November 1962 - III ZR 110/61 = VersR 1963, 330 und vom 26. Januar 1970, bereits angeführt.)

Von dieser Rechtsprechung abzugehen, besteht nicht deshalb ein Anlaß, weil im Bundes-Seuchengesetz vom 18. Juli 1961 (BGBl I 1012) - das auf den vorliegenden Fall nicht anzuwenden ist, weil es vor seinem Inkrafttreten (1. Januar 1962) eingetretene Impfschäden nicht erfaßt - nicht wie in früheren Landesgesetzen (Impfschadengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen vom 10. Februar 1953 (GVBl 166); Hessisches Impfschadengesetz vom 6. Oktober 1958 (GVBl 147)) die entsprechende Anwendung von Vorschriften des Bundesversorgungsgesetzes auf Impfschadensfälle angeordnet ist. Wohl ist in § 53 Abs. 2 des Bundes-Seuchengesetzes lediglich bestimmt, daß eine Geldrente in angemessener Höhe zu gewähren ist, wenn und solange infolge des Impfschadens die Erwerbsfähigkeit des Geschädigten aufgehoben oder

gemindert ist oder seine Bedürfnisse vermehrt sind. Hier hat also der Gesetzgeber - und zwar bewußt entgegen der Stellungnahme des Bundesrates (Seyffertitz-Thomaschewski, Bundesseuchengesetz, Anmerkung zu § 52) - davon abgesehen, die Entschädigungsleistungen für Impfschäden genauer zu bestimmen; die Rechtslage ist daher hier nicht anders als in den Fällen, die wie der vorliegende lediglich nach den Grundsätzen über die Entschädigung für Aufopferungsschäden und nicht nach Spezialbestimmungen zu entscheiden waren oder sind: Die Entschädigung muß angemessen sein. Das ist die einzige Richtschnur für ihre Festsetzung. Was angemessen ist, bestimmt sich zwar grundsätzlich nach den Verhältnissen des Einzelfalles, jedoch ist es der Rechtsprechung nicht verwehrt, Leistungen als angemessen anzusehen, die in anderen Gesetzen und insbesondere im Bundesversorgungsgesetz in vergleichbaren Schadensfällen vorgesehen sind, Denn dieses Gesetz sieht den Ausgleich von Schäden vor, die der Betroffene regelmäßig im Interesse der Allgemeinheit hat auf sich nehmen müssen und die deshalb hinsichtlich ihrer Entstehungsursache mit den Impfschäden vergleichbar sind. Die Leistungen nach dem Bundesversorgungsgesetz sind auch nicht aus irgendwelchen Gründen, etwa politischen, in einer Höhe festgesetzt, daß ihre Zubilligung in Impfschadensfällen zu einer unangemessen hohen Entschädigung führen würde; es ist vielmehr davon auszugehen, daß der Staat angesichts der großen Anzahl der Kriegsopfer und seiner sonstigen finanziellen Belastungen nicht mehr gewährt, als erforderlich und angemessen ist, mag auch die notwendige Generalisierung im Einzelfall mitunter zu

einem anderen Ergebnis führen. Es ist deshalb zulässig, in Impfschadensfällen die Leistungen des Bundesversorgungsgesetzes als angemessene Entschädigung zuzubilligen, wenn nicht besondere Umstände diese Leistungen als zu hoch oder zu niedrig erscheinen lassen.

Zwar soll die Entschädigung, auf die der Impfgeschädigte Anspruch hat, nur seine Bedürfnisse decken, sie ist nicht dazu bestimmt, über angemessene Sparbeträge hinaus die Ansammlung eines Vermögens zu ermöglichen, für das der Geschädigte selbst infolge seines Zustandes keine Verwendungsmöglichkeit hat und das bei ungestörter wirtschaftlicher Entwicklung einmal seinen Erben anfallen würde. Andererseits ist es aber nicht angemessen, die Entschädigung so niedrig zu bemessen, daß sie nur den notwendigen Lebensunterhalt deckt. Das würde gerade schwerbeschädigten Menschen, die unverschuldet das Opfer von Maßnahmen geworden sind, die zum Schutze der Allgemeinheit notwendig waren, einen niedrigen Lebensstandard aufrötigen und ihnen dadurch zusätzliche ständige Opfer mindestens dann auferlegen, wenn sie ohne das Schadensereignis einer normalen Erwerbstätigkeit hätten nachgehen und ein entsprechendes Einkommen hätten erzielen können. Es ist deshalb auch in Impfschadensfällen grundsätzlich nicht unangemessen, neben der Grund- und der Ausgleichsrente, die zur Deckung des Lebensunterhaltes bestimmt sind, und der Pflegezulage, der Schwerstbeschädigtenzulage und dem Pauschbetrag für Mehrverschleiß an Kleidung, die den Mehrbedarf des Geschädigten ausgleichen sollen, auch in entsprechender Anwendung des § 30 Abs. 3 BVG einen

Berufsschadensausgleich zu gewähren. Der erkennende Senat hat zu diesen Fragen in seinem mehrfach erwähnten Urteil vom 26. Januar 1970 ausführlich Stellung genommen und insbesondere die Berechtigung des Anspruchs auf Berufsschadensausgleich anerkannt; hierauf wird verwiesen.

Demgegenüber dringt die Revision mit der summarischen, in den Vorinstanzen nicht auf nähere Angaben gestützten Behauptung, das Bundesversorgungsgesetz enthalte eine besonders günstige Sonderregelung, nicht durch. Ebenso wenig kann der Revision gefolgt werden, wenn sie meint, die Sätze des Bundesversorgungsgesetzes könnten nur dann angewendet werden, wenn besondere konkrete Umstände dafür sprächen. Es liegt kein Verstoß gegen § 287 ZPO darin, daß das Berufungsgericht lediglich ausgeführt hat, es seien keine Umstände ersichtlich, nach denen die Sätze des Bundesversorgungsgesetzes unzureichend seien, aber nicht untersucht hat, ob eine unter diesen Sätzen liegende Entschädigung ausreiche. Denn davon, daß diese Sätze für den Regelfall nicht zu hoch seien, durfte das Berufungsgericht nach dem Ausgeführten ausgehen, und irgendwelche Umstände, die eine niedrigere Entschädigung als ausreichend erscheinen lassen, sind nicht dargetan; die Revision vermag nicht aufzuzeigen, daß solche Umstände übersehen worden seien.

Die der Klägerin zuerkannte Rente von zuletzt 1.155 DM monatlich ist daher - abgesehen von der unten zu behandelnden Berücksichtigung eigenen Einkommens - weder hinsichtlich der Einzelbeträge, aus denen sie sich

zusammensetzt, zu beanstanden, noch hinsichtlich des Gesamtbetrages.

## II.

Das Berufungsgericht berechnet den Berufsschadensausgleich (§ 30 Abs. 5 BVG), den es der Klägerin zuerkennt, aufgrund der Annahme, die Klägerin würde als Tochter eines höheren Beamten ohne das Schadensereignis eine höhere Schule besucht und eine entsprechende Berufsstellung erlangt haben; es legt der Entschädigung daher die Besoldungsgruppe A 10 (Oberinspektor) zugrunde. Die Revision bleibt ohne Erfolg mit der Rüge, der Bruder der Klägerin habe keine entsprechende Ausbildung erhalten, das habe das Berufungsgericht nicht beachtet. Denn die Klägerin hätte einen Anspruch auf eine angemessene Ausbildung gegen ihre Eltern gehabt (§ 1610 Abs. 2 BGB). Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß dazu der Besuch einer höheren Schule gehört, zeigt keinen Rechtsfehler. Etwas anderes könnte nur gelten, wenn die Klägerin auch ohne das Schadensereignis die erforderlichen Fähigkeiten nicht besessen hätte. Dafür fehlt jeder Anhaltspunkt. Daß ihr Bruder keine höhere Schule absolviert hat, mußte das Berufungsgericht nicht berücksichtigen. Da Neigungen und Fähigkeiten von Geschwistern durchaus verschieden sein können, bot dieser Umstand keine hinreichend sichere Grundlage für einen Schluß auf die Entwicklung, die die Klägerin ohne das Schadensereignis genommen hätte. - Mit der allgemeinen

Behauptung, die Klägerin sei in einer Zeit herangewachsen, in der die Eltern als Vertriebene gar keine Möglichkeit gehabt hätten, ihren Kindern eine bessere Schulausbildung zu geben, hat das Berufungsgericht die Beklagte mit Recht nicht gehört; nähere Angaben hat die Beklagte nicht gemacht, und ein Erfahrungssatz des Inhalts, in der infrage kommenden Zeit hätten die Kinder von Vertriebenen keine gehobene Schulausbildung erhalten können, läßt sich nicht aufstellen.

### III.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es sei nicht vorgetragen, daß die Klägerin nach § 33 BVG anzurechnendes Einkommen bezogen habe. Der Anspruch der Klägerin werde nicht durch Ansprüche des Vaters auf Kinderzuschlag für die Klägerin oder jetzt Ansprüche der Klägerin selbst auf Waisengeld gemindert. Unstreitig seien die Zahlung des Kinderzuschlags an den Vater im Jahre 1961 eingestellt und der bereits bezahlte Kinderzuschlag zurückgezahlt worden. Mit Rücksicht darauf habe die Beklagte sogar Nachzahlungen in Höhe von 4.590 DM geleistet. Vom Vater habe auch nicht verlangt werden können, daß er das Land Nordrhein-Westfalen und die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte - also die öffentliche Hand - auf Kinderzuschlag in Anspruch nehme, damit andererseits wiederum die öffentliche Hand - wenn auch eine andere Körperschaft: der Bund - insoweit von Entschädigungsleistungen entlastet werde. Die Aussichten eines solchen

Anspruchs könnten dabei dahingestellt bleiben. Das Gleiche gelte von jetzt etwa bestehenden Waisengeldansprüchen der Klägerin selbst.

Die Revision meint, Kinderzuschlag und Waisengeld hätten berücksichtigt werden müssen, da der hier geltend gemachte Entschädigungsanspruch subsidiärer Art sei; im übrigen sei die Klägerin verpflichtet, den Schaden zu mindern.

Es trifft zu, daß nach ständiger Rechtsprechung der Entschädigungsanspruch aus Aufopferung, jedenfalls soweit er wie hier nicht durch besondere gesetzliche Bestimmungen geregelt ist, in der Weise subsidiär ist, als er nicht besteht, soweit die öffentliche Hand bereits anderweit Leistungen zu erbringen hat und erbringt, z.B. aus der Sozialversicherung; insoweit tritt der Aufopferungsanspruch gegenüber diesen anderen Leistungen öffentlicher Einrichtungen zurück (BGHZ 20, 81; 28, 297, 301; 51, 3, 5). Es liegt nahe, daß dem Vater der Klägerin ein Anspruch auf Kinderzuschlag und nach dem Tod des Vaters der Klägerin selbst ein Anspruch auf Waisengeld nach beamtenrechtlichen Bestimmungen deshalb zustand und zusteht, weil die Klägerin dauernd erwerbsunfähig ist (§ 18 Abs. 3, vgl. auch § 29 des Beamtenbesoldungsgesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen vom 8. November 1960 - GVBl 369 - idF vom 7. August 1969 - GVBl 609 = SGV NW Nr. 2032 ; § 173 Abs. 3 des Landesbeamtengesetzes von NRW vom 1. August 1966 - GVBl 427 = SGV NW Nr. 2030). Indessen ist der Anspruch auf Kinderzuschlag von der Rheinischen Versorgungskasse des

Landschaftsverbandes Rheinland nicht anerkannt worden; unstreitig ist er nicht befriedigt, es sind vielmehr bereits geleistete Zahlungen zurückerstattet worden.

Soviel ersichtlich, ist die Frage noch nicht entschieden worden, ob der Anspruch aus Aufopferung auch insoweit ausgeschlossen ist, als die öffentliche Hand dem Geschädigten gegenüber anderweit zu Leistungen verpflichtet ist, hinter denen der Aufopferungsanspruch zurücktritt, diese Leistungen aber zu Unrecht verweigert. Das Urteil BGHZ 20, 81 spricht allerdings von Leistungen, die ein anderer Rechtsträger der öffentlichen Hand "zu gewähren hat und gewährt", oder die er "einzusetzen hat und einsetzt". Indessen wurden in jenem Falle die geschuldeten Leistungen erbracht, und aus den angeführten Wendungen läßt sich deshalb noch keine feste Regel für den hier zu beurteilenden Fall entnehmen, daß - wie hier für das Revisionsverfahren zu unterstellen ist - Leistungen rechtswidrig verweigert wurden.

In diesem Fall ist der Geschädigte, eben weil der Aufopferungsanspruch zurücktritt, grundsätzlich verpflichtet, die Versorgungsleistungen eines anderen Rechtsträgers der öffentlichen Hand, auf die er einen Rechtsanspruch hat, durchzusetzen, und die Körperschaft, die für den Aufopferungsschaden einzustehen hat, haftet nicht, soweit er dies schuldhaft versäumt. Allerdings wird ein Verschulden regelmäßig voraussetzen, daß es sich nicht um eine schwierige oder zweifelhafte Rechtslage handelt, bei der der Geschädigte mit einem langwierigen

gen Verfahren rechnen muß, dessen Ausgang er nicht voraussehen kann. Weiter wird sich die Körperschaft, die für den Impfschaden haftet, nach Treu und Glauben auf ein Versäumnis des Geschädigten regelmäßig nicht berufen können, wenn sie den Entschädigungsanspruch anerkennt, obwohl ihr der Sachverhalt bekannt ist, aus dem sich die anderweiten Ansprüche ergeben. Hier hat die Beklagte, nachdem die Zahlung des Kinderzuschlags im Jahre 1961 eingestellt worden war, ihre Rente um den entsprechenden Betrag erhöht und sogar für die zurückliegende Zeit aus diesem Grunde eine Nachzahlung geleistet. Sie ist also selbst davon ausgegangen, daß der Kinderzuschlag nicht gefordert werden könne. Eine bessere Einsicht war vom Vater der Klägerin mindestens solange nicht zu verlangen, als nicht die Beklagte mit einleuchtenden Gründen auf die - hier zu unterstellende - Unrichtigkeit der Rechtsauffassung hinwies, die ihrem Bescheid vom 20. Mai 1962 zugrundelag. Das ist, soviel ersichtlich, erstmals im Schriftsatz der Beklagten vom 10. August 1968 geschehen.

Die Klägerin hat sich demgegenüber nur auf eine Auskunft der Rheinischen Versorgungskasse des Landschaftsverbands Rheinland zum Beweise dafür berufen, daß der Kinderzuschlag zu Recht verweigert worden sei. Diese Auskunft ist nicht beigebracht worden. Es ist ungeprüft geblieben, ob der Klägerin beamtenrechtliche Ansprüche zustehen.

Das greift die Revision mit Recht an. Dem Berufungsgericht ist zwar darin zuzustimmen, daß vom Vater der Klägerin angesichts des früheren Verhaltens der Beklagten selbst nicht verlangt werden konnte, das Land Nordrhein-Westfalen wegen des Kinderzuschlags in Anspruch zu nehmen. Indessen bestand nach seinem Tode Anlaß, die Frage des Waisengeldes zu prüfen. Im Schriftsatz vom 14. August 1968 (S. 5) hat die Beklagte u.a. geltend gemacht, daß der Klägerin im Falle des Todes ihres Vaters ein eigener Anspruch auf Waisengeld erwachsen werde, um den sich der Klaganspruch vermindere. Das Berufungsgericht hat nicht näher begründet, warum es dem gesetzlichen Vertreter der Klägerin nicht zuzumuten sei, diesen Anspruch zu erheben; es ist nicht festgestellt, daß es sich um eine schwierige Rechtslage handle oder das Geltendmachen des Anspruchs einen Rechtsstreit mit ungewissem Ausgang erfordern werde. Die revisionsrechtliche Prüfung muß daher von der Möglichkeit ausgehen, daß der Klägerin ein Anspruch auf Waisengeld zusteht und daß es ihrem gesetzlichen Vertreter zuzumuten ist, diesen Anspruch durchzusetzen, vielleicht sogar in gewissem Umfang rückwirkend die Zahlung des Kinderzuschlages zu erreichen. In diesem Falle würde der Aufopferungsanspruch in Höhe der entsprechenden beamtenrechtlichen Leistungen entfallen. Mit der gegebenen und auch mit anderer Begründung kann das Berufungsurteil daher nicht gehalten werden, soweit diese Möglichkeit besteht und der Klägerin entgegengehalten werden kann. Mindestens die zweite Voraussetzung entfällt für die Zeit bis 30. November 1967,

für die die Beklagte zu einer Nachzahlung verurteilt ist, weil dem Vater der Klägerin unter den damals gegebenen Umständen nicht zuzumuten war, den Anspruch auf Kinderzuschlag zu verfolgen. Insoweit kann daher die Beklagte die Klägerin nicht auf etwa bestehende beamtenrechtliche Ansprüche verweisen und bleibt die Revision ohne Erfolg.

Dagegen ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zu neuer Prüfung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, soweit für die spätere Zeit eine Rente zuerkannt ist, weil möglicherweise beamtenrechtliche Bezüge anzurechnen sind, deren Höhe der Senat nicht zu beurteilen vermag.

Im Umfang der Aufhebung ist die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem aus Zweckmäßigkeitsgründen auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens vorbehalten bleibt.

Meyer

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Keßler