

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**IV_ZR_66/65**URTEIL****Verkündet am**

23. März 1966

B r o e s k e

Justizangestellte

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Entschädigungsrechtsstreit

der Witwe Selma O [REDACTED], [REDACTED] B [REDACTED]

H [REDACTED], [REDACTED], N [REDACTED], N [REDACTED], USA,

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

das Land H e s s e n , vertreten durch den
Hessischen Minister des Inneren in Wiesbaden,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. März 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Johannsen, Wilden, Dr. Loewenheim und von der Mühlen

für Recht erkannt :

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 30. Dezember 1963 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Revisionsverfahren ist gebühren- und auslagenfrei.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Witwe und Erbin eines 1879 geborenen jüdischen Landesprodukthändlers aus H. Das Geschäft ihres Mannes ging seit 1933 zurück und mußte 1939 aufgegeben werden. Die Eheleute wanderten aus. Am 10. August 1952 verstarb der Erblasser.

- 3 -

Die Klägerin meldete 1954 den Berufsschaden ihres Mannes an. Sie überreichte eidesstattliche Versicherungen ihrer Tochter und ihres Schwiegersohnes, die im Geschäft ihres Mannes tätig gewesen waren. Danach betrug sein Reineinkommen in den Jahren 1930 bis 1932 im Durchschnitt 20.000,- RM.

Wegen Beschränkung und Verdrängung ihres Mannes aus dem Beruf in der Zeit vom 1. Januar 1936 bis zum 10. August 1952 wurden der Klägerin "50 % vom Höchstbetrag der Kapitalentschädigung, die in Ermangelung anderer Angaben und Unterlagen auf die Witwe entfallen" (§ 66 Abs. 2 BErgG), nämlich 12.500,- DM gewährt. Eine weitere Begründung enthält der Bescheid nicht.

Diese Festsetzung focht die Klägerin mit der Begründung an, sie "erwähne nichts über ihre Einstufung"; auch die Kürzung der Höchstentschädigung auf 50 % werde durch § 66 BErgG nicht gedeckt.

Im Hinblick auf den bevorstehenden Fortfall der Kürzungsvorschrift erledigte die Behörde die Klage, indem sie der Klägerin durch Bescheid vom 9. Februar 1956 eine Entschädigung von 23.400,- DM für die Zeit vom 1. Januar 1936 bis zum 14. Mai 1949 zubilligte. Der neue Bescheid enthielt die vollständige Berechnung der Entschädigung unter Anführung des vergleichbaren Dienst Einkommens im gehobenen Dienst.



Gegen die Neufestsetzung klagte die Klägerin nunmehr mit der Begründung, die Beschränkung der Erwerbstätigkeit habe schon am 1. April 1933 begonnen. Der Sachbearbeiter nahm in den Verwaltungsakten Stellung dahin, daß der Verstorbene einem Beamten des gehobenen Dienstes vergleichbar sei (Diensteinkommen 6000). Nach der Übung der Behörde werde bei Einkommen von 7 - 12.000,- RM in den gehobenen Dienst eingestuft; das Einkommen des Verfolgten habe nach den vorgelegten Versicherungen 20.000,- RM betragen. Die Ausdehnung des Entschädigungszeitraumes bis zum 1. Juni 1934 erscheine angemessen. In diesem Sinne verglichen sich die Parteien; die Behörde gewährte nunmehr durch Bescheid vom 3. November 1956 eine Gesamtentschädigung von 25.623,- DM.

In einem Urteil über den Goodwillsschaden des Verstorbenen legte das Landgericht im Februar 1961 ein Jahreseinkommen von 12.000,- RM zugrunde. Daraufhin verlangte die Klägerin im März 1962 die Neufestsetzung der Berufsschadensentschädigung unter Einstufung ihres Mannes in den höheren Dienst. Die Behörde lehnte den Antrag mit der Begründung ab, sie halte nur ein Einkommen von 9.360,- RM (Vergleichseinkommen des gehobenen Dienstes von 7.800,- RM + 20 % Versorgungszuschlag) für festgestellt. Den früheren Bescheiden und dem Vergleich liege nicht das Einkommen von 11.500 RM zugrunde, das nach der 2. Änderungsverordnung zur 3. DV-BEG vom 25. Februar 1960 für die Einreihung in den höheren Dienst erfordert werde. Die Änderungsverordnung habe daher die Rechtslage der Klägerin nicht verbessert, so daß ihr kein weiterer Anspruch zustehe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Klage. Sie ist in beiden Instanzen erfolglos geblieben. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision beantragt die Klägerin, die Sache zur erneuten Verhandlung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das beklagte Land bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin ist begründet. Die Neufestsetzung der Entschädigung wegen des Berufschadens ihres Mannes kann nicht mit der Begründung des angefochtenen Urteils versagt werden.

Der Berufungsrichter führt aus, eine Neufestsetzung nach Art. IV der 2. Verordnung zur Änderung der 1., 2. und 3. DV-BEG vom 25. Februar 1960 (BGBl I S. 130) sei nur zulässig, wenn diese Änderungsvorordnung die Rechtslage des Verfolgten verbessert habe. Das sei nicht der Fall, wenn der Sachverhalt, mit dem das Änderungsverlangen begründet werde, schon nach der früheren Rechtslage die jetzt geforderte Einstufung gerechtfertigt hätte. Hier trafen zwar die früheren Bescheide keine Feststellung über das Vorverfolgungseinkommen des Verstorbenen. Die Klägerin habe aber seinerzeit ein Einkommen von 20.000,- RM behauptet, das eine höhere Einstufung ihres Mannes ermöglicht hätte. Auch in einem solchen Falle seien neue Ermittlungen über das Einkommen unzulässig. Die Klägerin habe es versäumt, die unrichtige Einstufung durch die Klage geltend

zu machen. Im übrigen habe sie die Verbesserung auch schon auf Grund des Bundesentschädigungsgesetzes erreichen können (Art. III Nr. 9 des 3. ÄndG vom 29. Juni 1956).

Diese Auffassung entspricht, soweit es sich um die Veränderung der Rechtslage handelt, der vom erkennenden Senat in seinem Beschluß LM BEG 1956, 2. ÄndVO zur 1., 2. und 3. DV-BEG Art. IV Nr. 6 vertretenen Ansicht. Die Nachprüfung weiterer Anwendungsfälle hat jedoch ergeben, daß sie nicht aufrechterhalten werden kann. In seinem Urteil RzW 1966, 44 hat der Senat dargelegt, daß bei der Entscheidung der Frage, ob einem Verfolgten auf Grund der 2. ÄndVO weitergehende Ansprüche zustehen, allein von den tatsächlichen Feststellungen zum Vorverfolgungseinkommen auszugehen ist, die in (oder zum Zwecke) der früheren unanfechtbar gewordenen Entscheidung getroffen worden sind.

Im vorliegenden Fall hat die Behörde eine bestimmte Einstufung vorgenommen, ohne das Vorverfolgungseinkommen festzustellen und aktenkundig zu machen. Das Revisionsgericht ist berechtigt und verpflichtet, ihre Bescheide nachzuprüfen (LM BEG 1956, 2. ÄndVO z. 1., 2. und 3. DV-BEG Art. IV Nr. 3). Da die Bescheide selbst keine Einreihungsmerkmale enthalten, können die für die Festsetzung maßgeblichen Feststellungen in den Verwaltungsakten, auf die im Berufungsurteil Bezug genommen

ist, herangezogen werden.

Die Prüfung der Entschädigungsakten ergibt, daß es an einer bezifferten Feststellung dieses Einkommens fehlt. Dem ersten Festsetzungsbescheide liegt ein Arbeitsblatt (Bl. 36) zugrunde, dem nicht entnommen werden kann, daß das von der Klägerin behauptete und unter Nr. 11 a des Formulars aufgeführte Einkommen von 20.000,- RM festgestellt worden ist. Denn mit einem solchen Einkommen und mit der sozialen Stellung eines "Großkaufmanns" (Nr. 11 c) wäre die Einstufung in den gehobenen Dienst allenfalls vereinbar, wenn dem Mangel einer höheren Schul- und Berufsausbildung (Nr. 11b) ausdrücklich entscheidendes Gewicht beigemessen worden wäre. Nach der Stellungnahme des Sachbearbeiters (Bl. 80) stufte die Behörde schon bei einem Einkommen über 12.000,- RM üblicherweise in den höheren Dienst ein. Auch diese Stellungnahme klärt nicht, warum der Verstorbene in den gehobenen Dienst eingereiht worden ist. Der Zusammenhang legt aber nahe, daß auf die ziffermäßige Feststellung des Einkommens deswegen verzichtet und von den Tabellenziffern für den gehobenen Dienst ausgegangen worden ist, weil die Klägerin schon auf dieser Basis die gesetzliche Höchstentschädigung erhielt. Darauf weist auch die Verwendung des Arbeitsblattformulars "für die Festsetzung von Höchstbetragsentschädigung gemäß § 25 Abs. 3 BEG" hin. Die im Berechnungsbogen (Bl. 35 a) ermittelte Tabellenentschädigung des Verstorbenen überstieg auch dann, wenn er in

den gehobenen Dienst eingereiht wurde, weit den Höchstbetrag von 25.000,- DM. Wenn der Witwe hiervon nach § 66 Abs. 2 BEG 1953 50 % zugobilligt wurden, kam es nicht mehr darauf an, ob der Verstorbene nach seinem Einkommen höher eingestuft werden konnte.

Die Behörde hat weder das behauptete Einkommen von 20.000,- RM festgestellt und zugrunde gelegt, noch hat sie ein anderes, unter dem nach der 2. Änderungsverordnung erforderlichen liegendes Vorverfolgungseinkommen ermittelt. Die Annahme des angefochtenen Bescheides, es sei ein Einkommen von 9.360,- RM für wahrscheinlich gehalten und festgestellt worden, ist ersichtlich nur ein Rückschluß aus der Einstufung in den gehobenen Dienst. Die Eintragungen in den Arbeitsbogen, der Hinweis des Sachbearbeiters auf die Einstufungsübung und die Überflüssigkeit der Bezeichnung im Hinblick auf die Erreichung des Höchstbetrages lassen eine Feststellung nicht erkennen.

Auch dem Bescheide vom 9. Februar 1956 sind keine weiteren Ermittlungen und Feststellungen über das Vorverfolgungseinkommen vorausgegangen. Der abhelfende Bescheid hat lediglich die Entschädigung unter Beibehaltung der bisherigen Einstufung neu berechnet. Ebenso wurde verfahren, als die Klägerin die Vorverlegung des Beginns des Entschädigungszeitraums für die Beschränkung des Erblassers

in der Ausübung seines Berufs verlangte und der Entschädigungszeitraum vergleichsweise verlängert wurde.

Da es nach alledem an einer bezifferten Feststellung über das Vorverfolgungseinkommen fehlt und die Behörde stets nur von den Tabellensätzen des gehobenen Dienstes ausgegangen ist, hat die Klägerin Anspruch darauf, daß das Vorverfolgungseinkommen ihres Mannes im gegenwärtigen Rechtsstreit festgestellt und Einstufung und Entschädigung verbessert werden, wenn die Voraussetzungen von §§ 76 BEG, 13 f.d. 3. DV-BEG vorliegen.

Ascher

Johannsen

Wilden

Dr. Loewenheim

von der Mühlen