

032

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 305/66

URTEIL

Verkündet am

11. Juli 1968  
B r o e s k e  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

der Frau Julie Lilli F [REDACTED], H [REDACTED],  
G [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und  
[REDACTED] -

gegen

die Freie und Hansestadt H a m b u r g ,  
vertreten durch die Arbeits- und Sozialbehörde,  
Amt für Wiedergutmachung, Hamburg 36, Drehbahn 54,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Mai und der Bundesrichter Wüstenberg, Maaß, von der Mühlen und Prof. Dr. Bökelmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Zivilsenats 9 a des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 2. November 1966 aufgehoben.

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

Gerichtsgebühren und Auslagen für die Revisionsinstanz werden nicht erhoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die 1895 geborene Klägerin wanderte mit ihrem Ehemann, dem 1940 gestorbenen Hamburger Architekten Robert F. [REDACTED] nach Palästina aus. Seit 1950 wohnt sie wieder in H. [REDACTED].

- 3 -

Die Entschädigungsbehörde hat ihr in dem Bescheid vom 3. April 1957 eine Rente wegen eines verfolgungsbedingten Gesundheitsschadens bewilligt. Der Berechnung der Entschädigungsleistung hat die Entschädigungsbehörde die Einstufung der Klägerin in die vergleichbare Beamtengruppe des höheren Dienstes, ferner eine Minderung der Erwerbsfähigkeit von 70 % und einen Hundertsatz von 55 zugrundegelegt. Für die Bemessung des Hundertsatzes war entscheidend, daß die Klägerin damals ein Einkommen von monatlich 100,- DM hatte und daher nach der Auskunft des zuständigen Finanzamts nicht zur Einkommenssteuer herangezogen wurde. Die nach diesen Berechnungsgrundlagen festgesetzte Rente betrug seit dem 1. Juli 1962 monatlich 863,- DM.

Im Bescheid vom 24. November 1964 hat die Entschädigungsbehörde die Rente mit Wirkung vom 1. Januar 1965 an auf monatlich 705,94 DM herabgesetzt. Dieser Rentenbetrag ist, bei ihm übrigen unveränderten Berechnungsgrundlagen, nach einem Hundertsatz von 45 festgesetzt worden. Zu dieser Ermäßigung des Hundertsatzes hielt sich die Entschädigungsbehörde für berechtigt, weil sich das Einkommen der Klägerin in den Jahren 1962 und 1963 auf rund 13.000,- DM jährlich erhöht hatte.

Nach den Auskünften, die der Bevollmächtigte der Klägerin erteilt hatte, bezog sie 1963 aus den Erträgen ihrer Wertpapiere 8.105,39 DM; aus Vermietungen ihrer Wohnhäuser, ohne Berücksichtigung von Abschreibungen 17.146,63 DM.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Diese Mieteinnahmen hatte die Klägerin aus den 1962 von ihr in H- -W- , Z- str. errichteten neuzeitlichen vier Wohnhäusern erzielt. Für die Bezahlung der Baukosten hatte sie durch Grundpfandrechte gesicherte Kredite von insgesamt 1.200.000,- DM aufgenommen. Die jährliche Abschreibungsrate hat die Entschädigungsbehörde mit 1 % der Herstellungskosten der Häuser, also mit 12.000,- DM angenommen. Um diesen Betrag hat sie den Überschuß der Mieteinnahmen über die Ausgaben noch gekürzt (17.146,63 DM ./ 12.000,- DM = 5.146,63 DM). Zusammen mit den Erträgen aus den Wertpapieren stand der Klägerin nach Ansicht der Entschädigungsbehörde somit ein Einkommen von rund 13.000,- DM zur Verfügung.

Bei dieser Berechnung der Mieteinkünfte hat sich die Entschädigungsbehörde nicht an die einkommensteuerrechtliche Behandlung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung gehalten. Sie ist der Ansicht, wie in den Gründen des Bescheides ausgeführt wird, daß die steuerliche Behandlung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung über die wirtschaftlichen Verhältnisse der Klägerin nichts besagt. Nach § 7 b EStG 1961 (BGBl I 1253) hatte das Finanzamt bei der Ermittlung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung im Jahre 1963 Absetzungen für Abnutzung (AfA) von 7 1/2 %, also von 90.000,- DM vorgenommen, so daß bei dieser Einkunftsart durch den Überschuß der Werbungskosten über die Einnahmen (§ 2 Abs. 4 Nr. 2 EStG) ein hoher Verlust entstanden war; er war nach § 2 Abs. 2 Satz 1 EStG mit den Einkünften aus anderen Einkunftsarten auszugleichen, so daß kein steuerpflichtiges Einkommen übrig blieb.

Auf diese steuerliche Behandlung ihrer Einkünfte hat sich die Klägerin zur Begründung ihrer Klage gegen den Änderungsbescheid berufen und ausgeführt, ihre wirtschaftlichen Verhältnisse hätten sich nicht geändert. Die Entschädigungsbehörde müsse sich an die Grundsätze des Einkommensteuerrechts halten, so wie das bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Stellung eines Verfolgten vor Beginn der Verfolgung (§ 76 Abs. 1 Satz 4 BEG) regelmäßig geschehe. Auch in der Vermögenssphäre hätten sich ihre wirtschaftlichen Verhältnisse nicht günstig geändert; die aufgenommenen Kreditsummen seien verbaut worden, einen vollen Gegenwert habe sie für ihr Geld nicht erhalten, da Architekten und Bauunternehmer daran verdient hätten; bei einem Verkauf der Häuser werde ihr weniger verbleiben, als sie bei einem Verkauf der unbebauten Grundstücke erzielt hätte.

Das Landgericht hat nach dem Antrage der Klägerin erkannt und den Bescheid vom 24.11.1964 aufgehoben.

Dieses Urteil hat die Beklagte mit der Berufung angefochten und den Antrag gestellt, die Klage abzuweisen.

Das Berufungsgericht hat ein schriftliches Gutachten der Hausmaklerin Erika I. - H. eingeholt, um zu erfahren, wie hoch bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise die angemessene jährliche Absetzung für Abnutzung bei den 1962 fertiggestellten Wohnhäusern der Klägerin sei.

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat die Revision an den Bundesgerichtshof zugelassen.

Mit diesem Rechtsmittel will die Klägerin erreichen, daß das Urteil des Landgerichts wieder hergestellt wird. Das beklagte Land hat sich in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht vertreten lassen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht hat in den Gründen seiner Entscheidung zunächst die Frage erörtert, ob die am 18.9.1965 (Art. XII Nr. 6 des BEG-Schlußgesetzes) in Kraft getretene Vorschrift des § 35 Abs. 2 BEG über die Neufestsetzung der Rente die Änderung des Bescheides vom 24.11.1964 ausschließt. Im Gegensatz zur Auffassung der Klägerin hat es diese Frage verneint, weil im gerichtlichen Verfahren zur Nachprüfung eines Änderungsbescheides die zur Zeit des Erlasses des Bescheides bestehende Rechtslage maßgebend sei, sofern nicht die spätere Gesetzesänderung mit Rückwirkung auf diesen Zeitpunkt versehen worden sei. Da das nicht der Fall sei, müsse die z.Zt. des Erlasses des Bescheides bestehende Rechtslage entscheidend sein. Zur weiteren Begründung seiner Rechtsansicht hat das Berufungsgericht noch darauf hingewiesen, daß es als unbillig angesehen werden müsse, wenn bei rechtzeitiger Anfechtung eines Änderungsbescheides die Rentenherabsetzung wegen der im Laufe des Verfahrens in Kraft getretenen Vorschrift des § 35 Abs. 2 BEG abgewehrt werden könne, sofern der Berechtigte im Laufe des gerichtlichen Verfahrens das 68. Lebensjahr vollendet, dieses Ergebnis aber bei einem sonst gleichliegenden Falle nicht eintrete, wenn die Klage nicht erhoben worden sei.

Gegen diese Rechtsansicht des Berufungsgerichts bestehen Bedenken. Die Bestimmungen der §§ 206, 35, 21 BEG, § 27 3. DV-BEG lassen entgegen der rechtskraftähnlichen Bindungswirkung der Bescheide eine Neufestsetzung wiederkehrender Leistungen zu, wenn sich die dem ersten Bescheide zugrunde liegenden tatsächlichen Verhältnisse nachträglich wesentlich geändert haben. Diese gesetzliche Regelung entspricht einem allgemeinen Rechtsgedanken, der auch in § 323 ZPO, § 62 BVG, § 608 RVO zum Ausdruck gekommen ist (BGHZ 28, 330, 337). Abweichend von § 323 ZPO hat der Gesetzgeber im Bundesentschädigungsgesetz genau bestimmt, wann bei Renten wegen Schadens am Leben (§ 21 BEG) und bei Gesundheitsschadenrenten (§ 35 BEG) die Änderung der Verhältnisse als wesentlich anzusehen ist. Führt der Vergleich der Verhältnisse durch die Entschädigungsbehörde zu dem Ergebnis, daß die neu zu errechnende Rente um mindestens 10 v.H. von der festgesetzten Rente abweicht, so hat die Entschädigungsbehörde die Rente neu festzusetzen. Diese gesetzliche Bestimmung ist durch § 35 Abs. 2 in der Fassung des BEG-Schlußgesetzes mit Wirkung vom 18.9.1965 geändert worden. Bei Verfolgten, die das 68. Lebensjahr vollendet haben, ist die Rente nur dann neu festzusetzen, wenn die auf Grund der veränderten Verhältnisse errechnete Rente jeweils um mindestens 30 v.H. von der festgesetzten Rente abweicht. Diese Neuregelung liegt überwiegend im Interesse der älteren Verfolgten. Sie sollen von Rentenänderungen weniger betroffen werden. Nur dann, wenn die Änderung der Verhältnisse so ins Gewicht fällt, daß die neu errechnete Rente in dem genannten Ausmaß von der festgesetzten Rente abweicht, ist es aus Gründen der Gerechtigkeit notwendig, auch gegenüber älteren Verfolgten die Renten anzupassen.

Die Änderung des § 35 BEG gilt nicht nur, wie das Berufungsgericht annimmt, für die Fälle, in denen der erste, später geänderte Bescheid nach dem 18.9.1965 ergangen ist. Bei dieser Ansicht wird außer acht gelassen, daß Änderungen des Verfahrensrechts, wie sie hier in Betracht kommen, in anhängigen Verfahren zu beachten sind. Das wird in Art. III Nr. 9 des 2. Gesetzes zur Änderung des Bundesentschädigungsgesetzes vom 14.9.1965 (BGBl I 1315) ausdrücklich bestätigt.

Ob die Änderung des Bescheides vom 3. April 1957 zulässig war, hatte das Berufungsgericht bei dem Alter der Klägerin nach den Verhältnissen zu beurteilen, die zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung bestanden. Dabei war der Entscheidung nicht nur die Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse zugrunde zu legen, wie sie bis zum Erlaß des Änderungsbescheides eingetreten war. Das Berufungsgericht mußte vielmehr die spätere Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse einbeziehen, zumal sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Aufwärtsbewegung der Einkünfte der Klägerin 1964 und 1965 fortgesetzt hatte.

Nach § 206 BEG ist die Entschädigungsbehörde auch ohne Antrag des Verfolgten zu einer Änderung des Rentenbescheides verpflichtet, wenn eine Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse eingetreten ist, die eine Neufestsetzung der Rente rechtfertigt. In einem gerichtlichen Verfahren, in dem eine Neufestsetzung der Rente nachgeprüft wird, tritt das Gericht weitgehend an die Stelle der Entschädigungsbehörde. Beide Parteien können Umstände vor-

bringen, die für eine abweichende Bemessung der Rente bedeutungsvoll sein können, auch wenn sie der Entschädigungsbehörde noch nicht bekannt waren und nicht bekannt sein konnten. Das hat der Bundesgerichtshof in dem RzW 1965, 450 Nr. 5 veröffentlichten Urteil für den Fall anerkannt, daß ein Verfolgter in einem gerichtlichen Verfahren gegen einen Änderungsbescheid, in dem die frühere Rente herabgesetzt worden war, eine Erhöhung der ursprünglichen Rente durchsetzen wollte. Auch die Entschädigungsbehörde ist berechtigt, die weitere Entwicklung der für die Rentenbemessung wesentlichen Umstände in das schwebende Verfahren einzuführen. Würde der Entschädigungsrichter lediglich befugt sein nachzuprüfen, ob allein nach der Rechtslage, wie sie zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung gilt, und ohne Beachtung einer inzwischen eingetretenen Änderung der tatsächlichen Grundlagen der von dem Verfolgten angefochtene Änderungsbescheid erlassen werden durfte, so wäre bei der gewöhnlichen Dauer des gerichtlichen Verfahrens die Entschädigungsbehörde in zahlreichen Fällen genötigt, unabhängig von den bereits schwebenden gerichtlichen Verfahren weitere Änderungsbescheide zu erlassen. Sie könnten wiederum mit der Klage angefochten werden. Eine derartige Verfahrensgestaltung wäre mit den für das Entschädigungsverfahren besonders wichtigen Grundsätzen der Prozeßwirtschaftlichkeit und Beschleunigung nicht zu vereinbaren. Aus diesen Gründen ist es zulässig, daß in einem gerichtlichen Verfahren der mit der Klage angefochtene Bescheid auch zum Nachteil des Verfolgten geändert wird, sofern die Entwicklung der für die Rentenbemessung maßgebenden Umstände dies erfordert. Dieser Gefahr wäre der Verfolgte auch dann ausgesetzt, wenn die Entschädigungsbehörde unabhängig von dem schwebenden gerichtlichen Ver-

fahren weitere Bescheide erlassen hätte.

Aus diesen Gründen hätte das Berufungsgericht seiner Entscheidung § 35 Abs. 2 BEG in der jetzt geltenden Fassung zugrunde legen und zugleich die weitere Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Klägerin berücksichtigen müssen. Der Entschädigungsbehörde hätte Gelegenheit gegeben werden müssen, im Laufe des Verfahrens Anträge auf Neufestsetzung der Rente zu stellen. Wegen der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine sich aus den §§ 15, 15 a der 2. DV-BEG in der Fassung der 7. ÄndVO ergebende Änderung des Hundertsatzes zu berücksichtigen ist, wird auf die RzW 1968, 360 Nr. 16 abgedruckte Entscheidung des Bundesgerichtshofs verwiesen.

Rechtliche Bedenken bestehen ferner gegen die Erwägungen, aus denen das Berufungsgericht bei der Prüfung, ob sich die wirtschaftlichen Verhältnisse der Klägerin durch ihre Einnahmen aus Vermietung gebessert haben, diese Einkünfte ohne Abzug eines der gewöhnlichen Nutzungsdauer derartiger Wohngebäude entsprechenden jährlichen Abschreibungsbetrages angesetzt hat. Das Oberlandesgericht begründet seine Ansicht im wesentlichen damit, bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Klägerin im Jahre 1963/64 müsse außer Betracht bleiben, welcher Betrag der Mieteinkünfte der jährlichen Minderung des in den Wohnhäusern steckenden Vermögens entspreche. Auf die verbrauchsbedingte Minderung des Vermögens könne es bei der Ermittlung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Klägerin nicht ankommen.

Diese Auffassung ist unzutreffend. Sie berücksichtigt nicht die wirtschaftlichen Zusammenhänge zwischen Vermögen sowie Vermögensnutzung und der richtigen Ermittlung der Vermögenserträge. Sie läßt außer acht, daß es nach § 15 der 2. DV-BEG entscheidend auf die richtige Ermittlung der Vermögenserträge ankommt.

Zu Unrecht fordert allerdings die Klägerin, daß bei der Beurteilung ihrer Einkünfte aus Vermietung die nach der 1963 geltenden Fassung des § 7 b EStG zulässigen Sonderabschreibungen berücksichtigt werden. Hierbei handelt es sich um steuerlich zulässige Absetzungen für Abnutzung (AfA), die über die in § 7 Abs. 4 EStG bei Gebäuden vorgesehenen jährlichen Regelabschreibungen (2 %) erheblich hinausgehen. Durch das Gesetz zur Regelung der AfA bei Gebäuden vom 16.6.1964 - BGBl I 353 - wurde die AfA unabhängig von der gewöhnlichen Nutzungsdauer der Gebäude auf 2 % festgesetzt (Littmann, Das Einkommensteuerrecht 8. Aufl. EStG § 7 Anm. 7 b). Erst recht haben die in § 7 b EStG zugelassenen erhöhten Absetzungen für Abnutzung mit der betriebswirtschaftlich notwendigen Abschreibung der Gebäude kaum etwas zu tun. Sie sind als finanzpolitisches Mittel der Begünstigung des Wohnungsbaues anzusehen, weil sie den Steuerpflichtigen in der Zeit der Fertigstellung von Wohnbauten und in den ersten Jahren danach erhebliche steuerliche Erleichterung bringen. Die zahlreichen, fast alljährlichen gesetzlichen Änderungen der zulässigen Sonderabschreibung (vgl. die Übersicht bei Littmann S. 843) kennzeichnen den jeweiligen Kompromiß zwischen der steuerlichen Förderung des Wohnhausbaues und den damit zusammenhängenden Steuerausfällen. Bei diesem Wechsel der jeweiligen steuerlichen Be-

günstigungen und ihren Ursachen kann keine Rede davon sein, wie die Klägerin meint, daß die Absetzungen für Abnutzung nach § 7 b EStG der Wertverringerung entsprächen, die durch die Gebäudenutzung entsteht.

Es muß vielmehr die durch die Lebensdauer, die technischen und wirtschaftlichen Veränderungen bestimmte Wertminderung in Jahresbeträgen von den Einkünften abgesetzt werden, die die Klägerin aus der Vermietung der Wohnungen erzielt. Auf diesem Wege wird die wirtschaftliche Lage der Klägerin richtig bestimmt, zumal auch jeder Erwerber solcher Wirtschaftsgüter, die einer Abnutzung unterliegen, die Höhe des Kaufpreises von der Nutzung des Wirtschaftsgutes seit seiner Herstellung und der künftigen Nutzungsdauer abhängig macht.

Die Ansicht des Berufungsgerichts hat zum Ergebnis, daß die Vermögensminderung, wie sie nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu bemessen ist, bei der Festsetzung der Rente nicht berücksichtigt wird. Eine wirtschaftlich gebotene Betrachtungsweise führt dazu, die verbrauchsbedingte Wertminderung in Jahresraten mit den jährlichen Einkünften zu verrechnen. Die Höhe der Erträge läßt sich daher nicht ohne einen Abzug von Abschreibungen bestimmen. Nach § 15 der 2. DV-BEG kommt es bei der Bemessung des Hundertsatzes zwar auch auf die Vermögenslage, entscheidend aber auf die Einkünfte der Verfolgten an. Die Vorschrift stellt bei der Würdigung der wirtschaftlichen Verhältnisse den Arbeitsverdienst des Verfolgten aus zumutbarer Tätigkeit und weiterhin die Erträge aus der Anlage von Kapitalvermögen und sonstigen Vermögen in den Vordergrund. Zur richtigen Bemessung

der Erträge bei Gebäuden, also Wirtschaftsgütern, die der Abnutzung unterliegen, können Abschreibungsraten nicht außer Betracht gelassen werden. Diese Betrachtungsweise entspricht nicht nur kaufmännischem Denken, sondern auch den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Vermögensverwaltung.

Das Berufungsgericht hätte daher feststellen müssen, um welche betriebswirtschaftlich gerechtfertigten Jahresbeträge für Abschreibungen die Mieteinnahmen der Klägerin zu kürzen sind. Es hätte also prüfen müssen, ob die von der Entschädigungsbehörde für richtig gehaltene Abschreibungsrate den Verhältnissen gerecht wird. Hierbei spielen die Bauweise der Gebäude, ihre Nutzungsdauer, die technische und wirtschaftliche Alterung und ähnliche Gesichtspunkte eine Rolle. Sie können in ihrer Gesamtheit nur mit Hilfe eines Sachverständigen ausreichend geklärt werden. Es kommt somit auf die Beweisfrage, zu deren Klärung das Gutachten eines Sachverständigen angefordert wurde, aus Rechtsgründen an. Das vorliegende Gutachten, das nur ein Teil der erwähnten Gesichtspunkte erörtert, ist vom Berufungsgericht, von seinem Standpunkt aus folgerichtig, nicht gewürdigt worden.

Da nicht auszuschließen ist, daß das Berufungsgericht nach Würdigung aller Umstände eine höhere Jahresrate als 1 % der Herstellungskosten für gerechtfertigt hält, kann die Klägerin durch den angefochtenen Änderungsbescheid benachteiligt sein. Aus diesen Gründen muß das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Mai

Wüstenberg

Maaß

von der Mühlen

Bökelmann