

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 7/72

URTEIL

Verkündet am
18. Januar 1973
Pohl,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Fritz R [REDACTED],

M [REDACTED], M [REDACTED]. (USA), [REDACTED], Mi [REDACTED] Blvd.,

- Prozeßbevollmächtigte:

Kläger und Revisionskläger,

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED], [REDACTED] -

gegen

Land Nordrhein - Westfalen,

vertreten durch den Regierungspräsidenten in Köln,

Beklagten und Revisionsbeklagten

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Januar 1973 durch die Richter Wüstenberg, Zorn, Henkel, Fuchs und Portmann für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 23. September 1970 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

Der am ■. ■ 1900 geborene jüdische Kläger war nach dem Besuch der Volksschule, dem vierjährigen Besuch eines Gymnasiums und einer kaufmännischen Lehre in seinem erlernten Beruf in unselbständigen Stellungen tätig. Zuletzt war er vom 1. März 1932 bis 11. Mai 1935 als Abteilungsleiter bei der Firma We ■ K ■ AG in Ko ■, anschließend bis 30. November 1935 bei der Firma Gebrüder S ■ in W ■ B ■ beschäftigt. Während dieser Zeit wurden für ihn Bei-

träge zur Angestelltenversicherung nach der Beitragsklasse F entrichtet, letztmalig für Februar 1935.

Ende November 1935 wanderte der Kläger aus Verfolgungsgründen nach Südafrika und von dort 1938 weiter nach den USA aus. Während er in Südafrika nur geringfügige Einkünfte erzielte, arbeitete er in den USA in seinem erlernten Beruf und zahlte dort Beiträge zur Social Security.

Der Kläger begehrt Entschädigung wegen Schadens im beruflichen Fortkommen. Durch Bescheid vom 21. August 1958 gewährte ihm die Behörde 6.375 DM Kapitalentschädigung auf der Grundlage eines Entschädigungszeitraumes vom 1. Dezember 1935 bis 31. Dezember 1942 und einer Einreihung in den gehobenen Dienst. Einen Zuschlag zu der Kapitalentschädigung gemäß § 92 Abs. 2 BEG bewilligte sie nicht. Diesen Bescheid hat der Kläger nicht angefochten.

Unter Berufung auf die Neufassung der 3. DV-BEG durch die 2. Änderungsverordnung vom 25. Februar 1960 beantragte der Kläger 1960 die Einreihung in den höheren Dienst und die Ausdehnung des Entschädigungszeitraumes unter Berücksichtigung eines Umrechnungskurses des US-Dollars von 1 : 2,1 bis zur Erreichung der Höchstkapi- talentschädigung von 40.000 DM. Die Behörde lehnte diesen Antrag mit Schreiben vom 12. Januar 1961 ab und wies auch Gegenvorstellungen des Klägers mit Schreiben vom 27. September 1962 zurück. Auch hiergegen hat der Kläger keine Klage erhoben.

Im Dezember 1965 beantragte der Kläger, über seinen Antrag nach dem BEG-Schlußgesetz erneut zu entscheiden. Im einzelnen verlangte er den 20%igen Zuschlag nach § 92 Abs. 2 BEG und eine Verlängerung des Entschädigungszeit-



raumes mindestens bis zum Jahre 1954 unter Berücksichtigung eines Umrechnungskurses des US-Dollars von 1 : 2,5.

Durch Bescheid vom 8. Mai 1967 gewährte die Behörde dem Kläger den Zuschlag gemäß § 92 Abs. 2 BEG in Höhe von 1.275 DM. Den weiteren Antrag wies sie zurück, weil der Entschädigungszeitraum auch bei Zugrundelegung eines Umrechnungskurses des US-Dollars von 1 : 2,5 am 31. Dezember 1942 ende. Der Kläger habe ab 1943 durch sein Arbeits-einkommen die nach der Anlage 1 der 3. DV-BEG maßgebliche Vergleichszahl von jährlich 6.840 DM nachhaltig erreicht.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger Zahlung von 32.085 DM Kapitalentschädigung. Klage und Berufung, mit der der Kläger auch Zinsen verlangt, sind erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Berufungsantrag weiter. Der Beklagte hat sich im Revisionsverfahren nicht vertreten lassen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht bejaht ein Neuantragsrecht des Klägers nach Art. III Nr. 2 BEG-SchlußG im Hinblick auf die Neufassung des § 92 Abs. 2 BEG. Für die Berechnung des 20%igen Zuschlages zur Kapitalentschädigung bestehe zwar eine Bindung an die tatsächlichen Feststellungen, auf denen die frühere Entscheidung beruht habe, nicht dagegen an die damalige rechtliche Beurteilung. Danach berechne sich der Zuschlag nach § 92 Abs. 2 BEG nicht aus der früher festgesetzten, sondern aus der richtig berechneten Kapitalentschädigung.

Der Berufsungsrichter kommt bei der Neuprüfung des Anspruchs auf Kapitalentschädigung zunächst zu dem Ergebnis, daß der Entschädigungszeitraum nicht erst am 1. Dezember 1935, sondern bereits am 11. Mai 1935 begonnen habe. Der Kläger sei bereits am 11. Mai 1935 von der Firma We [REDACTED] K [REDACTED] AG aus Verfolgungsgründen aus seinem Arbeitsverhältnis entlassen worden. In seiner anschließenden Tätigkeit bei der Firma S [REDACTED] habe er das nach Anlage 1 der 3. DV-BEG erforderliche Vergleichseinkommen nicht mehr nachhaltig erreicht.

Dagegen bestätigt das Berufsungsgericht die bisherige Einstufung des Klägers in die vergleichbare Beamtengruppe des gehobenen Dienstes. Es geht dabei für die Zeit vom 1. Juni 1932 bis 31. Mai 1935 von einem Bruttojahreseinkommen von mindetens 4.812 RM und höchstens 6.000 RM aus. Da das Vergleichseinkommen für den höheren Dienst nach Anlage 3 zur 3. DV-BEG in der Spalte ab vollendetem 35. Lebensjahr 7.100 RM betrage, rechtfertige die wirtschaftliche Stellung des Klägers nicht die Einreihung in die vergleichbare Beamtengruppe des höheren Dienstes. Auch seine Berufsausbildung reiche für eine solche Einstufung nicht aus.

Für die Feststellung des Endes des Entschädigungszeitraumes geht das Berufsungsgericht von den den Beitragszahlungen des Klägers zur Social Security zugrundeliegenden Einkommenszahlen aus. Danach habe der Kläger die nach Anlage 1 der 3. DV-BEG maßgeblichen Vergleichszahlen im gehobenen Dienst in den Jahren 1943 bis 1945 überschritten, während er in den Jahren 1946 bis 1950 und sodann wieder in den Jahren 1954 bis 1956 darunter geblieben sei. Trotzdem hat das Oberlandesgericht eine Nachhaltigkeit einer aus-

reichenden Lebensgrundlage des Klägers im Sinne von § 75 Abs. 2 BEG nF ab 1. Januar 1943 bejaht, weil der Kläger der Aufforderung, genaue Einkommenszahlen anzugeben, nicht nachgekommen sei und deshalb zu seinen Lasten davon ausgegangen werden müsse, er habe auch nach 1945 mehr als die Vergleichszahlen der Anlage 1 zur 3. DV-BEG im gehobenen Dienst verdient.

Das Oberlandesgericht hat sodann geprüft, ob dem Kläger über die Zuerkennung des Zuschlages nach § 92 Abs. 2 BEG hinaus ein weiteres Neuantragsrecht nach Art. III Nr. 2 BEG-SchlußG im Hinblick auf die Neufassung des § 75 BEG zustehe. Es hat dies zwar allgemein bejaht, weil in der Neufassung des § 75 Abs. 2 BEG die Worte "in der Regel" weggefallen seien und deshalb generell von den Vergleichszahlen der Anlage 1 zur 3. DV-BEG auszugehen sei. Im Fall des Klägers hat es jedoch ein solches Neuantragsrecht verneint, da ihm auch nach der neuen Rechtslage ein über den 31. Dezember 1942 andauernder Entschädigungszeitraum nicht zugestanden werden könne. Dabei hat sich das Oberlandesgericht auf die Ausführungen über das Ende des Entschädigungszeitraumes im Falle des Zuschlages nach § 92 Abs. 2 BEG bezogen.

2. Diese Ausführungen tragen die angefochtene Entscheidung nicht.

Nach Art. III Nr. 2 Abs. 1 BEG-SchlußG ist die Neufestsetzung der Kapitalentschädigung zulässig, wenn sich im Einzelfall aus dem Vergleich der Rechtslage unmittelbar vor Verkündung des BEG-Schlußgesetzes mit der Rechtslage

auf Grund der Änderungen in Art. I BEG-SchlußG eine Anspruchsverbesserung ergibt (BGH RzW 1971, 237 Nr. 29). Fehler der früheren Entscheidung können nicht berichtigt werden. Der Berechtigte kann die Entschädigung, die ihm bereits nach bisherigem Recht zugestanden hat, im Erstverfahren aber nicht zuerkannt worden ist, jetzt nicht im Verfahren nach Art. III Nr. 2 BEG-SchlußG verlangen. Diese Bestimmung gibt ihm ein Recht auf erneute Entscheidung nur für den Teilanspruch, der auf den Änderungen in Art. I BEG-SchlußG beruht. Die erneute Anmeldung und damit auch die Neufestsetzung ist deshalb auf den durch den Rechtslagenvergleich festgestellten Unterschied zwischen altem und neuem Anspruchsumfang beschränkt. Bei der Entscheidung hierüber sind die Entschädigungsorgane an die tatsächlichen Feststellungen gebunden, auf denen die frühere Entscheidung beruht; eine weitere Bindung besteht nicht. Sie haben unabhängig von der früheren Entscheidung, insbesondere der ihr zugrundegelegten rechtlichen Beurteilung, den Anspruch nach Grund und Höhe erneut zu prüfen.

a) Die Ausführungen des Berufungsgerichts über den Beginn des Entschädigungszeitraums zum 11. Mai 1935 sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Sie werden von den Parteien auch nicht angegriffen.

b) Dagegen kann dem Kläger die geforderte Einreihung in den höheren Dienst mit der gegebenen Begründung nicht verweigert werden. Die Einreihung in eine vergleichbare Beamtengruppe ist keine tatsächliche Feststellung im Sinne von Art. III Nr. 2 Abs. 3 BEG-SchlußG, sondern die rechtliche Würdigung eines einzelnen Elements der Leistungsberechnung. Der Kläger ist daher in die Beamtengruppe einzustufen, die

ihm nach richtiger Rechtsanwendung zusteht.

Nach § 14 Abs. 1 Satz 3 der 3. DV-BEG ist bei der Einreihung in die Lebensaltersstufen der Besoldungsübersicht Anlage 3 zur 3. DV-BEG von dem Lebensalter des Verfolgten im Zeitpunkt des Beginns der Verfolgung auszugehen, die den Schaden im beruflichen Fortkommen verursacht hat. Der Kläger ist am 22. Mai 1900 geboren und nach den Feststellungen des Berufungsgerichts am 11. Mai 1935 entlassen worden. Danach war er bei Beginn der Schädigung noch nicht 35 Jahre alt, so daß der für ihn maßgebliche Vergleichsbetrag der Anlage 3 zur 3. DV-BEG im höheren Dienst 6.000 RM und nicht - wie das Berufungsgericht annimmt - 7.100 RM beträgt. Bei der Berechnung der Kapitalentschädigung auf S. 24 unten des Urteils geht das Berufungsgericht auch zutreffend von einem Lebensalter von weniger als 35 Jahren bei Beginn der Schädigung aus.

Nach Art. III Nr. 2 Abs. 3 BEG-SchlußG besteht für das Überleitungsverfahren eine Bindung an die tatsächlichen Feststellungen, auf denen der vor Verkündung des BEG-Schlußgesetzes ergangene unanfechtbare Bescheid beruht. Die Feststellung des Arbeitseinkommens ist eine solche tatsächliche Feststellung. Im Bescheid vom 21. August 1958 hat die Behörde für die Zugrundelegung der vergleichbaren Beamtengruppe das Einkommen des Klägers im Zeitpunkt der einsetzenden Verfolgungsmaßnahmen mit monatlich ca. 600 RM angesetzt. Sie folgte damit den Angaben des Klägers, daß er in den letzten Jahren ca. 600 RM monatlich verdiente. Diese Feststellung ist bindend. Dem Berufungsgericht kann nicht gefolgt werden, daß ihr deshalb keine Bedeutung zukomme, weil sich die Behörde mit einer ungefähren Feststellung begnügt habe, was bei

einer damals für die Einreihung in den höheren Dienst geltenden Vergleichszahl von 9.300 RM (Anlage 2 zur 3. DV-BEG in der Fassung vom 20. März 1957, BGBl I 269) auch ausreichend gewesen sei. Der von der Behörde im Bescheid vom 21. August 1958 mit ca. 600 RM angenommene Einkommensbetrag des Klägers ist nicht die Grundlage einer nur ungefähren Feststellung in dem Sinne, daß er ohne rechtliche Bedeutung sei. Ein Betrag von ca. 600 RM kann zwar nach allgemeinem Sprachgebrauch um einige Mark, vielleicht auch um 20 oder 30 RM von dem Festbetrag von 600 RM nach oben oder unten abweichen. Eine Differenz von mehr als 100 RM, bei der erst ein Absinken unter den Grenzbetrag von 6.000 RM jährlich eintreten würde, scheidet hierbei jedoch aus. Das Einkommen des Klägers vor Beginn der Verfolgung ist damit bindend auf einen Betrag festgesetzt worden, der jedenfalls über einem Jahresbetrag von 6.000 RM liegt und damit von der wirtschaftlichen Stellung her die Einreihung des Klägers in den höheren Dienst rechtfertigt.

Aus den späteren Bescheiden der Behörde vom 12. Januar 1961 und 27. September 1962 aus Anlaß der 2. ÄnderungsVO zur 3. DV-BEG kann etwas anderes nicht hergeleitet werden. Da die Behörde mit diesen Bescheiden die Entschädigung des Klägers nicht neu festgesetzt, sondern die bisherige Einreihung in den gehobenen Dienst bestätigt hat, beruht die unanfechtbare Festsetzung der Kapitalentschädigung nur auf den tatsächlichen Feststellungen in der ursprünglichen Entscheidung vom 21. August 1958. Im übrigen konnte auch die Überprüfung der früheren Entscheidung nach der 2. ÄnderungsVO zur 3. DV-BEG nur auf der tatsächlichen Grundlage der alten Entscheidung erfolgen, also im Rahmen der Spanne von ca. 600 RM

monatlich. Nur fehlende Feststellungen konnten nachgeholt werden (BGH RzW 1963, 129 Nr. 30; 1966, 44 Nr. 45; 1968, 328 Nr. 26), also vorhandene weder zum Vorteil noch zum Nachteil des Berechtigten berichtigt werden, wie es die Behörde in ihrem Bescheid vom 12. Januar 1961 durch Zugrundelegung eines Jahreseinkommens von 5.400 RM getan hat.

Der Kläger kann auch wegen seiner Berufsausbildung nicht in eine niedrigere als die seiner wirtschaftlichen Stellung entsprechende Beamtengruppe eingereiht werden. Das wäre nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur dann möglich, wenn zwischen der Berufsausbildung und dem Einkommen ein Mißverhältnis bestand und das Einkommen deshalb nicht wirtschaftlich fundiert war (BGH RzW 1964, 74 Nr. 200). Da der Kläger bei einer größeren Firma im Angestelltenverhältnis stand und nicht in einem Familienunternehmen beschäftigt war, fehlt jeder Anhalt dafür, daß er nicht entsprechend seiner Ausbildung, zu der auch die Weiterbildung gehört, bezahlt worden ist.

c) Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts über das Ende des Entschädigungszeitraums zum 31. Dezember 1942 halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Da der Kläger bei richtiger Rechtsanwendung in den vergleichbaren höheren Dienst einzustufen ist und die Vergleichszahlen hier mit 10.800 RM/DM, 11.520 DM und 12.960 DM erheblich über denen des gehobenen Dienstes liegen, erreichte der Kläger zu keiner Zeit mit dem vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Einkommen die Vergleichszahlen für eine ausreichende Lebensgrundlage. Wie lange der Entschädigungszeitraum andauerte, hängt dann von der Höhe der tatsächlichen Einkünfte des Klägers ab. Diese

hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Es hat statt dessen wegen des Verhaltens des Klägers bei der Darlegung seiner Einkünfte angenommen, daß es zu seinen Lasten gehe, wenn die Höhe seines Einkommens ungeklärt bleibe, und unterstellt, daß seine Einkünfte ihm ab 1943 nachhaltig eine ausreichende Lebensgrundlage gesichert hätten. Das ist nicht zulässig. Kommt ein Antragsteller seiner Darlegungspflicht nicht nach, so kann das Gericht diesen Umstand zwar im Rahmen seiner freien Beweiswürdigung berücksichtigen; es kann aber nicht die Feststellungslast umkehren und deshalb von den erforderlichen, ihm auch ohne Mitwirkung des Klägers möglichen Tatsachenfeststellungen absehen. Außerdem hat der Berufungsrichter auch seine Amtsermittlungspflicht nach § 176 Abs. 1 BEG nicht erschöpft. Das Gericht hätte z.B., ohne daß es dafür auf Auskünfte des Klägers angewiesen war, bei der Verwaltung der Social Security anfragen können, ob dort Unterlagen über das tatsächliche Brutto-Einkommen des Klägers ab 1944 vorhanden sind bzw. auf Grund welcher Einkommensbeträge des Klägers die Beitragszahlungen festgesetzt wurden. Führen auch diese Ermittlungen zu keinem Ergebnis, so muß das Gericht das Einkommen nach § 287 ZPO schätzen. Der bloße Verdacht, der Kläger habe diese Einkünfte nur deshalb nicht angeben wollen, weil sie höher waren als die der Beitragszahlung an die Social Security zugrunde gelegten Höchstwerte, reicht nicht aus, die Einkünfte des Klägers in unbeschränkter Höhe anzusetzen.

Bei der Prüfung nach § 75 Abs. 2 BEG kommt es ferner auf die Nachhaltigkeit der Einkünfte an. Wegen des Begriffs der Nachhaltigkeit wird auf BGH RzW 1958, 228 Nr. 22; 1967, 466 Nr. 21; 1969, 196 Nr. 27 und 1970, 219 Nr. 16 verwiesen.

Auch den dort aufgestellten Grundsätzen trägt das Berufungsurteil nicht Rechnung.

3. Der nach diesen Grundsätzen errechneten Kapitalentschädigung ist sodann gemäß § 92 Abs. 2 BEG ein Betrag von 20 % hinzuzurechnen, woraus sich der Endbetrag der dem Kläger nach neuem Recht zustehenden Entschädigung ergibt. Der nach Art. III Nr. 2 BEG-SchlußG Berechtigte hat aber nur insoweit ein Neuantragsrecht, als ihm auf Grund der Änderungen in Art. I BEG-SchlußG insgesamt ein weitergehender Anspruch als nach bisherigem Recht zusteht. Der Zuschlag nach § 92 Abs. 2 BEG und die weitergehende Entschädigung nach § 75 Abs. 2 BEG können dem Kläger daher höchstens in der Höhe zugesprochen werden, die dem Unterschiedsbetrag zwischen 40.000 DM (§ 123 Abs. 1 BEG) und der auf Grund der Rechtslage vor dem 18. September 1965 richtig errechneten Kapitalentschädigung entspricht (BGH RZW 1971, 237 Nr. 29). Geht man im Falle des Klägers davon aus, daß der Beginn der Verfolgung bereits in der Entlassung bei der We [REDACTED] K [REDACTED] AG in Ko [REDACTED] am 11. Mai 1935 lag und er nach der Rechtslage am 17. September 1965 demnach bei richtiger Rechtsanwendung in die vergleichbare Beamtengruppe des höheren Dienstes einzureihen gewesen wäre, dann hätte ihm möglicherweise, auch unter Berücksichtigung des § 77 BEG, schon nach bisherigem Recht der Höchstbetrag von 40.000 DM zugestanden. Denn auch bei Anwendung des § 75 Abs. 2 BEG aF kann der Entschädigungszeitraum weit über den 31. Dezember 1942 hinaus angedauert haben. Das BEG-Schlußgesetz hätte ihm dann insgesamt keinen weitergehenden Anspruch zugebilligt, als er ihm bei richtiger Rechtsanwendung bereits nach bisherigem Recht zugestanden hätte.

Da das Berufungsgericht nicht festgestellt hat, ab wann der Kläger Einkünfte erzielt hat, die ihm bei der Einreihung in die vergleichbare Beamtengruppe des höheren Dienstes nachhaltig eine ausreichende Lebensgrundlage im Sinne von § 75 Abs. 2 BEG alter und neuer Fassung gewährleisten hätten, kann andererseits nicht ausgeschlossen werden, daß die zur Prüfung der Höhe des Zuschlags nach § 92 Abs. 2 BEG und des Endes des Entschädigungszeitraumes nach § 75 Abs. 2 BEG vorzunehmende Neuberechnung der in Wahrheit geschuldeten Kapitalentschädigung einen höheren Anspruch ergibt, als dem Kläger zugbilligt worden ist. Das Berufungsurteil muß daher aufgehoben und der Rechtsstreit zur Nachholung der notwendigen Feststellungen an das Oberlandesgericht zurückverwiesen werden.

Wüstenberg

Zorn

Henkel

Fuchs

Portmann