

## BVerwG, Beschluss vom 15.12.1970 – VIII B 5.70 OVG Münster 04.11.1969 I A 408/68; VG Köln

### Titel:

BVerwG: Beschluss vom 15.12.1970 - VIII B 5.70

### Normenketten:

§ 132 Abs. 2 VwGO

§ 132 Abs. 3 Satz [xxxxx] VwGO

§ 144 Abs. 6 VwGO

§ 31 d BWGöD

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

### vorgehend:

OVG Münster, Entscheidung vom 04.11.1969 - I A 408/68

### Verfahrensrecht:

Unbegründete Nichtzulassungsbeschwerde

Wiedergutmachungsrecht:

Ansprüche der früheren Bediensteten jüdischer Dienstherrn

Nachzeichnung der Dienstlaufbahn

### Text1

hat der VIII. Senat des Bundesverwaltungsgerichts am 15. Dezember 1970 durch den Senatspräsidenten Dr. Baring und die Bundesrichter Maetzel und Dr. Raschke

beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 4. November 1969 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 6.000 DM festgesetzt.

Die im Jahre 1911 geborene Klägerin, die im Juni 1941 über Spanien und Portugal in die Vereinigten Staaten von Nordamerika ausgewandert ist, beansprucht Versorgungszahlungen nach § 31 d des Gesetzes zur Regelung der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts für Angehörige des öffentlichen Dienstes - BWGöD - in der Fassung vom 15. Dezember 1965 (BGBl. I S. 2073) mit dem Vorbringen, sie sei vom 1. Januar 1940 bis zum 24. Mai 1941 als Oberbuchhalterin im Angestelltenverhältnis bei der Zweigstelle H. (S.) der Reichsvereinigung der Juden in Deutschland und zugleich in der Buchhaltung des jüdischen Altersheimes in H. tätig gewesen und hätte voraussichtlich ohne die Verfolgung des Judentums einen Versorgungsanspruch gegen ihren Dienstherrn erlangt. Sie blieb mit ihrem Antrag, ihrer Klage und ihrer Berufung

erfolglos. Auf ihre Revision würde die Sache unter Aufhebung des Berufungsurteils durch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Dezember 1967 - BVerwG VIII C 89.70 = BVerwGE 29, 20 - an die Vorinstanz zurückverwiesen. Das Berufungsgericht wies die Berufung erneut zurück, im wesentlichen aus den folgenden Gründen:

Das Gericht gehe davon aus, daß die Klägerin in den Jahren 1940, 1941 in einem arbeitsrechtlichen Dienstverhältnis bei der Reichsvereinigung der Juden in Deutschland - nicht bei der örtlichen jüdischen Gemeinde in H. gestanden habe. Zur Zeit ihres Ausscheidens habe sie keinen Versorgungsanspruch gegen ihren Dienstherrn gehabt. Das Gericht sei der Überzeugung, daß die Klägerin bei ihrem damaligen Dienstherrn objektiv nicht in einem auf Dauer angelegten Dienstverhältnis gestanden und auch subjektiv nicht die Absicht gehabt habe, hier auf Dauer ein Dienstverhältnis einzugehen. Ersteres ergebe sich aus den Umständen, unter denen die "Reichsvereinigung" geschaffen und tätig geworden sei, sowie aus dem nur für vorübergehende Zwecke erst bei dem Dienstantritt der Klägerin geschaffenen Dienstposten einer Buchhalterin; letzteres sei aus zahlreichen Beweisanzeichen zu entnehmen. Aus dem nicht auf Dauer angelegten Dienstverhältnis hätte die Klägerin weder auf Grund einer Übung, noch auf Grund ihres Vertragsverhältnisses, noch auf Grund einer satzungsrechtlichen Regelung eine Anwartschaft auf eine Versorgung erreichen können.

Die Revision wurde nicht zugelassen. Dagegen wendet sich die Beschwerde der Klägerin mit dem Begehren, die Revision zuzulassen.

Mit der frist- und formgerecht eingelegten Beschwerde werden die drei Revisionszulassungsgründe von § 132 Abs. 2 VwGO geltend gemacht. Geprüft wird die Beschwerdebegründung nur insoweit, als die in § 132 Abs. 3 Satz 3 VwGO geregelten Forderungen beachtet worden sind. Danach müssen die Ausführungen der Beschwerdeschrift insoweit unbeachtet bleiben, als die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts ohne die Bezeichnung eines Verfahrensmangels angegriffen werden, und auch insoweit, als das Urteil ohne Angabe einer grundsätzlichen Rechtsfrage und ohne Bezeichnung einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, von der das Urteil, abweiche, für unrichtig erklärt wird.

Die Beschwerde ist unbegründet; keiner der formgerecht vorgebrachten Revisionszulassungsgründe liegt vor.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht wird in erster Linie, als Verfahrensmangel im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO gerügt, das Berufungsgericht habe die Gründe des Zurückverweisungsurteils vom 21. Dezember 1967 "ignoriert"; das Urteil beruhe auf diesem Verfahrensmangel (§ 144. Abs. 6 VwGO).

Dieses Vorbringen greift nicht durch.

Daraus, daß das zweite Berufungsurteil gegenüber dem ersten Berufungsurteil eine "völlig andere Begründung" erhalten hat, kann sich keine Verletzung von § 144 Abs. 6 VwGO ergeben. Im Revisionsverfahren wird das angefochtene Urteil darauf geprüft, ob Bundesrecht verletzt worden ist (§ 137 Abs. 1 VwGO). Ist dies der Fall und wird die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen, so ergibt sich aus § 144 Abs. 6 VwGO nur das Verbot, den Fehler zu wiederholen, der zur Zurückverweisung geführt hatte, nicht aber eine für die weitere, Sachaufklärung und die anschließende Urteilsbegründung maßgebliche Anweisung, die "für erheblich erklärten Tatsachen festzustellen und nach, der Rechtsauffassung, des Revisionsgerichts zu würdigen", wie in der Beschwerdeschrift, vorgebracht wird.

Deshalb ergab sich keine "Bindung" des Berufungsgerichts aus der Bemerkung im Urteil vom 21. Dezember 1967, es liege nichts dafür vor, daß die Rechtsstellung, der Klägerin in H. nur eine

vorübergehende gewesen, sei; der Klägerin könne deshalb nicht entgegengehalten werden, daß sie nach Beendigung der Verfolgung Deinen anderen Beruf ergriffen hätte. Das Revisionsgericht, hat nicht selbst Tatsachen festzustellen. Fehlte es im ersten Berufungsurteil an tatsächlichen Feststellungen zu der. Frage, ob die Anstellung in ... H. von der Klägerin nur als vorübergehend aufgefaßt wurde, so lag seinerzeit "nichts dafür vor", ohne daß damit die Möglichkeit ausgeschlossen war, daß im zweiten Berufungsverfahren neue und der Klägerin ungünstige tatsächliche Feststellungen getroffen würden.

Ebenso liegt es bei der Möglichkeit, von der im Revisionsverfahren ausgegangen wurde, der Dienstherr der Klägerin sei die jüdische Gemeinde in H. gewesen. Fehlte es dazu im ersten Berufungsverfahren an Feststellungen, so war das Berufungsgericht im zweiten Berufungsverfahren nicht gehindert, zuungunsten der Klägerin festzustellen, Dienstherr der Klägerin sei allein die "Reichsvereinigung" gewesen.

Mithin fehlte es schon von Gesetzes wegen an einem "genau begrenzten Aufklärungsauftrag". Die materiellrechtliche Begründung des Berufungsurteils - der Grundsatz der Kontinuität der Dienstlaufbahn sei unanwendbar, weil die Klägerin nicht in einem auf Dauer angelegten Dienstverhältnis gestanden habe - steht nicht nur nicht. In Widerspruch zu den Rechtsausführungen des Urteils vom 21. Dezember 1967, schließt sich vielmehr unmittelbar an diese Rechtsausführungen an, wie sich dies aus dem folgenden Absatz (abgedruckt BVerwGE 29, 20 [31 f.]) ergibt:

Bei der der Schadensermittlung dienenden Nachzeichnung der Dienstlaufbahn der geschädigten Angehörigen des deutschen öffentlichen Dienstes gilt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts der Grundsatz der Kontinuität der Dienstlaufbahn, der zu der - in der Regel nicht zu widerlegenden - Vermutung führt, der Geschädigte hätte zumindest. - vorbehaltlich etwaiger Aufstiegsmöglichkeiten, auf die sich die Vermutung nicht bezieht - die Rechtsstellung im öffentlichen Dienst behalten, die er zur Zeit der Schädigung hatte (vgl. die Hinweise im Urteil BVerwGE 11, 109 [112]). Dieser Grundsatz schließt (wie im Urteil BVerwGE 11, 109 [113] dargelegt ist) den Gesichtspunkt der sogenannten überholenden Kausalität aus, dessen Bedeutsamkeit schon im allgemeinen Schadenersatzrecht zweifelhaft ist, der aber jedenfalls, auf dem Gebiet des Wiedergutmachungsrechts nicht zur Folge haben kann, andere hypothetische Schadensursachen zu dem Zweck heranzuziehen, die an eine Schädigung, im öffentlichen Dienst geknüpften Ansprüche auf Grund von nur möglichen späteren Ereignissen oder Entschlüssen des Geschädigten zu versagen. Wie im Urteil BVerwGE 11, 109 für das allgemeine Wiedergutmachungsrecht dargelegt worden ist, kann sich der Geschädigte nur dann nicht auf den Grundsatz der Kontinuität der Dienstlaufbahn berufen, wenn seine Rechtsstellung im öffentlichen Dienst zur Zeit der Schädigung in dem Sinne ungesichert und vorläufig war, daß es eines noch ungesicherten weiteren Ernennungsaktes bedurfte, um seine Rechtsstellung in eine dauernde zu verwandeln. Es besteht kein Grund dafür, die Ansprüche der geschädigten Angehörigen des jüdischen öffentlichen Dienstes anders zu beurteilen; auch ihnen steht - wie oben dargelegt wurde - die in § 31 d BWGöD geregelte Wiedergutmachung aus Gründen eines individuellen Schadensausgleichs nach Maßgabe der zu §§ 9 Abs. 2, 21 Abs. 1 BWGöD entwickelten Rechtsgrundsätze zu.

Entgegen der Ansicht der Klägerin konnten schon von Gesetzes wegen im Revisionsurteil keine für das Berufungsgericht verbindlichen tatsächlichen Feststellungen getroffen werden. Dadurch, daß das Berufungsgericht eine neue Fragestellung gewählt und im Zusammenhang damit neue tatsächliche Feststellungen getroffen hat, kann es § 144 Abs. 6 VwGO nicht verletzt haben.

Im Urteil vom 21. Dezember 1967 (BVerwGE 29, 20 [28]) steht der folgende Satz: "Der Rechtsgrund für die Gewährung des Wiedergutmachungsanspruchs - die Verfolgung des Judentums - kann nicht zugleich der Grund sein, aus dem der Anspruch erfolglos bleibt." Auch von der damit zum Ausdruck gebrachten Entscheidung ist das Berufungsgericht nicht abgewichen unter Verletzung, von § 144 Abs. 6 VwGO. So wie der Satz im Zusammenhang mit dem Urteilsgründen steht, besagt er nur, daß der Umstand, daß der frühere jüdische Dienstherr ohnehin - und unabhängig vom individuellen Schicksal seiner Bediensteten - ein Opfer der Verfolgungen geworden wäre, nicht dem Anspruch eines Bediensteten entgegengehalten werden darf mit der Folgerung, es hätten schon aus diesem Grunde Versorgungsaussichten des Antragstellers gefehlt. Das ist vom Berufungsgericht beachtet worden. Es hat ohne Verstoß gegen den angeführten, aus der Systematik des Wiedergutmachungsrechts gewonnenen Gedanken die Feststellung getroffen, die Klägerin habe sich nicht in einem auf Dauer angelegten Dienstverhältnis befunden - und selbst ihr Dienstverhältnis nicht als dauerhaft aufgefaßt - auf Grund der nunmehr ermittelten Umstände, die schon im Zeitpunkt bestanden, in dem die Klägerin ihren Dienst bei der Zweigstelle, der "Reichsvereinigung" in H. antrat. Fehlte es schon damals (1940) an einer Dauerstellung mit der Aussicht auf eine künftige Versorgung, so fehlte es an einem "Rechtsgrund" für den Anspruch, nach § 31 d BWGöD auch dann, wenn es Verfolgungsmaßnahmen waren, die den Bediensteten zu einem nur als vorübergehend gedachten Eintritt in den jüdischen öffentlichen Dienst veranlaßten.

Der im Urteil vom 21. Dezember 1967 (BVerwGE 29, 20 [33]) enthaltenen Bemerkung, die durch § 1 der VO vom 4. Juli 1939 (RGBl. I. S. 1097) geschaffene "Reichsvereinigung" sei ein "Zusammenschluß der Juden in Deutschland" gewesen, steht die Ansicht des Berufungsgerichts nicht entgegen, es habe sich bei ihr um "ein Werkzeug des Nationalsozialismus" gehandelt. Ob darin eine im Revisionsverfahren verbindliche tatsächliche Feststellung (§ 137 Abs. 2 VwGO) liegen, könnte, kann offenbleiben; denn nach der vorliegenden Urteilsbegründung kommt es darauf nicht entscheidend an. Dazu wäre im Revisionsverfahren nicht die Klärung einer nach Bundesrecht zu beantwortenden grundsätzlich, bedeutsamen Rechtsfrage zu erwarten.

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO.

Nach der Urteilsbegründung trifft es nicht zu, daß das Berufungsgericht "Versorgungsansprüche ehemaliger Bediensteter der Reichsvereinigung generell verneint" hat: Mag auch der Teil der Urteilsbegründung, der dem Nachweis gewidmet ist, die "Reichsvereinigung" sei "von den Nationalsozialisten als Mittel der Verfolgung" gegründet worden, den Gedanken erwecken, alle bei dieser Organisation bestehenden Dienstverhältnisse wären bei Beendigung, der Verfolgungsmaßnahmen beendet worden, so wird das Urteil doch nicht auf diesen Gedanken gestützt; das Urteil beruht vielmehr auf den Feststellungen, der Dienstposten der Klägerin sei erst bei ihrem Dienstantritt für vorüber gehende Zwecke geschaffen worden, und die Klägerin habe auch nicht die Absicht gehabt, auf die Dauer in diesem Dienstverhältnis zu bleiben. Diese Urteilsbegründung knüpft an Besonderheiten des Falles an und führt nicht auf grundsätzlich bedeutsame Rechtsfragen; sie steht im Einklang mit der Rechtsprechung des beschließenden Senats zu § 9 Abs. 2 Satz 1 BWGöD, die - wie im. Urteil BVerwGE 29, 20 [32] dargelegt worden ist - den Grundsatz der Kontinuität der Dienstlaufbahn unangewendet läßt, wenn sich der Geschädigte im Zeitpunkt der Schädigung in einer nur vorläufigen - nicht auf Dauer angelegten - und ungesicherten Rechtsstellung im öffentlichen Dienst befand (BVerwGE 11, 109). Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeschrift ist eine Nachzeichnung der Dienstlaufbahn auch nicht vollständig unterblieben; sie hat nur zu ungünstigen Ergebnissen für die Klägerin geführt: Der 1940 geschaffene Dienstposten wäre bei Beendigung der Verfolgung fortgefallen; die. Klägerin habe auch nicht die Absicht gehabt, auf diesem Dienstposten zu bleiben, habe vielmehr diese Beschäftigung

nur als "eine Art Notdach zur Überwindung der äußersten materiellen Not vorübergehend und längstens bis zur Auswanderung aufgenommen". Daraus ergeben sich keine grundsätzlich bedeutsamen Rechtsfragen.

Das Berufungsurteil beruht nicht auf Abweichung von einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO).

Es ist nicht zu erkennen, inwiefern mit der letztgenannten Erwägung - wie in der Beschwerdeschrift vorgebracht wird - von den in der NJW/RzW 1961 S. 43 und 88, 1962 S. 526, 1965 S. 43 veröffentlichten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts abgewichen worden ist.

Mit dem Fall, über den im Urteil vom 10. Mai 1962 - BVerwG VIII C 89.61 -, NJW/RzW 1962 S. 526, zu entscheiden war, ist der Fall der Klägerin nicht vergleichbar: Dort handelte es sich um einen Religionslehrer, der schon seit 1929 im jüdischen Gemeindedienst stand; es war nur darüber zu entscheiden, ob er die höheren Bezüge nach der Rechtsstellung eines akademischen Religionslehrers beanspruchen konnte, obwohl er eine entsprechende Dienststellung erst im Verfolgungszeitraum angetreten hatte; nur in diesem Zusammenhang wurde es für unerheblich erklärt, daß er die neue Rechtsstellung erhalten hatte, als er schon zur Auswanderung entschlossen war. Während in seinem Fall eine feste Absicht vorlag, im jüdischen Schuldienst tätig zu werden, fehlt es nach der Begründung des Berufungsurteils im Falle der Klägerin an einer feststellbaren Absicht, auf die Dauer im jüdischen öffentlichen Dienst zu bleiben.

Abgesehen von der schon erwähnten und unbegründeten Rüge, § 144 Abs. 6 VwGO sei verletzt, fehlt es an einem dem § 132 Abs. 3 Satz 3 VwGO entsprechenden Vorbringen zur Behauptung, das Berufungsurteil könne auf einem Verfahrensmangel beruhen (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO). Die Feststellung - nicht "Unterstellung", wie es in der Beschwerdeschrift heißt -, die Klägerin habe seinerzeit nicht die Absicht gehabt, auf die Dauer als Buchhalterin in H. tätig zu bleiben, ist auf verschiedene Beweisanzeichen gestützt worden; die Bedeutsamkeit dieser Frage ergab sich bereits aus dem zurückverweisenden Revisionsurteil. Da kein neuer und den Beteiligten unbekannter rechtlicher Gesichtspunkt eingeführt worden ist, fehlt es an Umständen, die es erforderlich gemacht hätten, die Klägerin zu dieser Frage zu hören; zu diesem Vorbringen fehlt außerdem die Bezeichnung einer Rechtsnorm, die verletzt sein könnte. Zur Behauptung, das Berufungsgericht habe "angebotene Beweise nicht erhoben", fehlen ebenfalls die nach § 132 Abs. 3 Satz 3 VwGO erforderlichen Angaben.

Die Beschwerde war deshalb mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 2 VwGO zurückzuweisen.

Der Wert des Streitgegenstandes war gemäß § 189 Abs. 1 VwGO, § 74 BVerwGG festzusetzen.

Zitiervorschlag:

BVerwG Beschl. v. 15.12.1970 - VIII B 5.70, BeckRS 1970, 31305917