

151

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 100/77

URTEIL

Verkündet am
13. November 1980
Thiesies,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Land H e s s e n ,
vertreten durch den Hessischen Sozialminister,
L[REDACTED]straße 7, W[REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Clara O [REDACTED],
G[REDACTED] del R[REDACTED] 2440, piso 1, dep. 10,
Buenos Aires, Argentinien,

Klägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] B[REDACTED] -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 1980 durch die Richter Dr. Thumm, Zorn, Henkel, Dr. Lang und Dr. Jähnke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 29. Juli 1977 aufgehoben, soweit es zu dessen Nachteil erkannt hat.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die im März 1914 geborene jüdische Klägerin verlor 1935 ihren Arbeitsplatz als Verkäuferin und wanderte nach Argentinien aus. 1937 heiratete sie; ihre beiden Kinder wurden 1940 und 1944 geboren. Bis 1948 arbeitete sie mit ihrem Ehemann ohne Entlohnung im landwirtschaftlichen Betrieb ihrer Schwiegereltern. Danach war ihr Ehemann vorwiegend in seinem erlernten Beruf als Metzger tätig. Sie selbst verrichtete drei bis vier Stunden Heimarbeit täglich. Im März 1954 unterzog sie sich einer Operation. Ihre Heimarbeit nahm sie 1955 wieder auf. Seit 1959 widmete sie sich nur noch ihrem Haushalt.

- 3 -

1956 beantragte sie die "Gewährung einer angemessenen Entschädigung für Schaden im beruflichen Fortkommen". Bei Einreihung in den mittleren Dienst und Schädigungsbeginn am 1. Dezember 1935 überließ sie die Bestimmung des Endzeitpunktes des Entschädigungszeitraumes dem Ermessen der Behörde. Diese setzte wegen Verdrängung aus unselbständiger Erwerbstätigkeit 4.935 DM Kapitalentschädigung für die Zeit vom 1. Dezember 1935 bis 31. Januar 1948 fest. Mit der Klage verlangte die Klägerin weitere 13.451 DM, zunächst für einen Entschädigungszeitraum bis 31. Dezember, schließlich bis 31. März 1954 bei Einreihung in den einfachen Dienst mit Versorgungszuschlag. Mit dem rechtskräftig gewordenen Urteil vom 18. August 1959 sprach ihr das Landgericht Kassel für die Zeit vom 1. Dezember 1935 bis 31. März 1954 bei Einreihung in den einfachen Dienst mit Versorgungszuschlag unter Anrechnung anderweitigen Einkommens auch ihres Ehemannes weitere 8.749 DM Kapitalentschädigung zu.

Im September 1966 verlangte die Klägerin die Rente aus einer durch Verlängerung des Entschädigungszeitraums erhöhten Kapitalentschädigung. Die Behörde lehnte ab, weil sich die früher nicht gewählte Rente durch die Änderungen in Art. I BEG-SchlußG nicht erhöht habe (Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG). Die Klage auf die Höchstreute ab 1. Januar 1958 hatte nur zum Teil Erfolg. Das Landgericht verurteilte den Beklagten, unter Anrechnung der im früheren Verfahren zuerkannten und geleisteten 13.684 DM Kapitalentschädigung die sich daraus ergebende Rente ab 1. Januar 1959 zu zahlen. Das Berufungsgericht erkannte der Klägerin entsprechend ihrem Antrag die aus 34.144,60 DM Kapitalentschädigung (für die Zeit vom 1. Dezember 1935



bis 31. Dezember 1959) errechnete Rente ab 1. Januar 1959 nebst Zinsen aus den bis 31. Dezember 1969 aufgelaufenen Rentenrückständen zu.

Die Revision des Beklagten wies der Bundesgerichtshof zurück, soweit der Beklagte zur Zahlung weiterer 1.041,04 DM (Zinszuschlag für 14.872 DM Rentenrückstände) verurteilt worden war. Im übrigen hob er das angefochtene Urteil auf und verwies den Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück, weil die Grundsätze über den nach Art. III Nr. 2 BEG-SchlußG erforderlichen konkreten Rechtslagenvergleich bei Festsetzung der höheren Kapitalentschädigung, aus der sich die Rente errechnet, unbeachtet geblieben seien. Wegen der Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des Urteils vom 10. Juni 1976 - IX ZR 56/73 - RzW 1976, 234 verwiesen.

In der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht trug die Klägerin vor, nach früherem Recht sei der Entschädigungszeitraum infolge Eingliederung durch die Ehe oder durch ihre eigene Tätigkeit spätestens am 31. Dezember 1953 beendet gewesen, während der Beklagte eine Eingliederung bestritt und deshalb annahm, bereits nach früherem Recht sei der Entschädigungszeitraum bis 31. August 1959 auszudehnen gewesen.

Auf den Hinweis des Gerichts in der mündlichen Verhandlung vom 28. Januar 1977 bat die Klägerin am 9. Februar 1977, die weitergehenden Berufsschadensansprüche auch im Abhilfewege zu prüfen. Zur Begründung führte sie aus, daß ihr nach den gesetzlichen Vorschriften die eingeklagte Rente in vollem Umfange zustehe. Streitig sei lediglich,

ob der weitergehende Anspruch ihr erst auf Grund des BEG-Schlußgesetzes zustehe oder teilweise schon nach früherem Recht begründet gewesen sei. Im letzteren Falle sei das Urteil des Landgerichts Kassel vom 18. August 1959 fehlerhaft, so daß Abhilfe geboten sei, dies um so mehr, als der Beklagte sich im BEG-Schlußgesetzverfahren ausdrücklich darauf berufe, daß nach altem Recht bereits eine Ausdehnung des Entschädigungszeitraums hätte erreicht werden können.

Demgegenüber berief sich der Beklagte auf die Bindung an die Frist der Ziffer III Nr. 2 ZVR. Da die Klägerin den Antrag auf Abhilfe erst mit Schriftsatz vom 8. Februar 1977 gestellt habe, sei die Frist versäumt, weshalb das Land sich außerstande sehe, Abhilfeerwägungen anzustellen, da es sonst gegen die Pflicht zur Gleichbehandlung aller Verfolgten verstieße. Zudem sei die fehlerhafte Berechnung der Kapitalentschädigung im Urteil des Landgerichts Kassel vom 18. August 1959 nicht erst durch das Urteil des Bundesgerichtshofs der anwaltlich vertretenen Klägerin bekanntgeworden. Sie habe gewußt, daß das Landgericht zu Unrecht auch das Einkommen des Ehemannes nach § 77 BEG angerechnet habe, und daß dieser Fehler nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Verfahren nach dem Schlußgesetz nicht korrigierbar sei. Nur insoweit komme Abhilfe überhaupt in Betracht, da im übrigen die Beschränkung des Antrags auf Entschädigung bis 31. März 1954 damals wie heute zulässig und verbindlich sei.

Das Berufungsgericht verurteilte den Beklagten zur Zahlung von 121.714 DM rückständiger Rente nebst Zinsen unter Anrechnung bereits entrichteter Beträge und ab

1. August 1977 laufend 1.071 DM Monatsrente; im übrigen wies es Klage und Berufung zurück.

Mit der Revision beantragt der Beklagte, das angefochtene Urteil, soweit es zu seinem Nachteil erkannt hat, aufzuheben und die Berufung zurückzuweisen. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht bejaht ein erneutes Wahlrecht nach Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG, § 94 BEG wegen der Strukturverbesserung der Rente durch Art. I Nr. 74 Buchstabe b BEG-SchlußG, § 126 Abs. 2 BEG. Das ist nicht zu beanstanden (BGH RzW 1970, 282); auch die Parteien gehen davon aus.

Zunächst führt das aber nur zu einer Rente, die sich aus durch den Bescheid vom 8. August 1958 und das rechtskräftige Urteil vom 18. August 1959 zuerkannten 13.684 DM Kapitalentschädigung errechnet. Eine höhere Rente kann der Klägerin aufgrund der Überleitung nach Art. III Nr. 2 mit Art. I Nr. 44 Buchstabe b BEG-SchlußG, § 75 Abs. 2 BEG zustehen. Das Berufungsgericht meint, das nicht prüfen zu müssen. Es hält das Abhilfeverlangen für berechtigt, weil das landgerichtliche Urteil vom 18. August 1959 unrichtig sei und die Erwägungen des Beklagten zur Abhilfe nicht durchgriffen. Dazu führt es aus: Der nach Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG geltend gemachte Rentenanspruch könne mit einem Abhilfebegehren bezüglich der Kapitalentschädigung, die Grundlage der Unselbständigenrente sei, verbun-

den werden. Der Antrag sei, weil in ein nach dem BEG-SchlußG anhängiges Verfahren eingebracht, nicht verspätet. Die Klägerin habe eine Erhöhung der Kapitalentschädigung nur über Art. III Nr. 2 BEG-SchlußG erstrebt. Jetzt mache sie sich zunutze, daß, scheitere das Überleitungsverlangen, das Urteil im Erstverfahren nicht der bisherigen Rechtslage entsprochen habe. Die frühere Begrenzung des Entschädigungszeitraums auf den 31. März 1954 sei unerheblich. Die Klägerin habe weitere 13.451 DM verlangt, aber nur 8.749 DM erhalten, obwohl der Antrag unter jedem Gesichtspunkt zu prüfen gewesen sei. Das Urteil vom 18. August 1959 sei in drei Punkten fehlerhaft: Es fehle eine verbindliche Schadenszeitberechnung, der Entschädigungszeitraum habe frühestens im Monat August 1959 geendet; die in Argentinien erzielten Einkünfte der Klägerin und ihres Ehemannes seien falsch bewertet; schließlich habe das Urteil entgegen §§ 92 Abs. 3, 77 BEG auch noch die Einkünfte des Ehemannes berücksichtigt. Also sei im Wege der Abhilfe die Kapitalentschädigung, nach der sich die Rentenhöhe richte, neu zu ermitteln. Für die Bestimmung des Entschädigungszeitraums sei ausschlaggebend (§§ 92 Abs. 1, 75 Abs. 2 BEG), wann die Eheleute nachhaltig ein Einkommen erzielt hätten, das 150 v. H. der für die Klägerin maßgeblichen Vergleichsbezüge mit Versorgungszuschlag nach Anl. 1 zur 3. DV-BEG mindestens erreicht habe. Das sei bis Ende 1959 nicht der Fall gewesen. Da die Schadenszeit nicht nach § 79 BEG vorzeitig geendet habe, müsse sie bis zum 31. August 1959 - Zeitpunkt der früheren Entscheidung - verlängert werden. 203 RM/DM monatlich ergäben, da anderweitiges Einkommen nicht anzurechnen sei, 33.332,60 DM Kapitalentschädigung.

Das Berufungsurteil kann nicht bestehen bleiben.

Die Prüfung des Klageanspruchs unter dem Gesichtspunkt der Abhilfe ist zulässig. Die Parteien sind in aller Regel gehalten, den anhängigen Rechtsstreit zur endgültigen Regelung des Anspruchs zu nutzen (BGH RzW 1972, 346; 1977, 77 Nr. 30; 1979, 185 Nr. 22). Im Überleitungsverfahren nach Art. III Nr. 2 BEG-SchlußG ist dies im Hinblick auf das Verbot der Fehlerkorrektur (BGH RzW 1971, 237; ständig; vgl. das erste Revisionsurteil S. 8 und am Ende) geradezu geboten. Wie in den Fällen der Entscheidungen BGH RzW 1977, 15 (zu § 23 Satz 2 BEG); RzW 1978, 119; Urteil vom 22. Februar 1978 - IX ZR 79/74 und vom 18. Mai 1978 - IX ZR 26/76 (zu Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG) läßt sich der Bindungswirkung einer früheren Entscheidung über den Anspruch auf Kapitalentschädigung nur mit der Abhilfe begegnen. Sie ergänzt und erweitert die Prüfung bei Neufestsetzung des Anspruchs im Überleitungsverfahren nach Art. III Nr. 2 BEG-SchlußG, tritt aber nicht an ihre Stelle und darf auch nicht die besonderen Übergangsvorschriften unterlaufen (vgl. BGH RzW 1975, 17; Beschluß vom 18. Januar 1977 - IX ZB 498/73, bei Ehrenthal RzW 1979, 1, 5; RzW 1979, 25 Nr. 15).

Deshalb mußte das Berufungsgericht den Klageanspruch zunächst nach den Vorschriften des Art. III Nr. 2 BEG-SchlußG unter Beachtung der Rechtsausführungen im ersten Revisionsurteil prüfen. Dabei geht es in erster Linie um die Bemessung des Entschädigungszeitraums, für den nach bisherigem Recht (§ 75 Abs. 2 BEG aF) Kapitalentschädigung zu leisten ist. Danach beurteilt sich sowohl der konkrete Rechtslagenvergleich als Voraussetzung der

Überleitung nach Art. III Nr. 2 Abs. 1 BEG-SchlußG als auch die Abhilfe gegen die frühere Entscheidung. Es war zu prüfen, ob und gegebenenfalls wann der Entschädigungszeitraum für die aus ihrem Beruf verdrängte Klägerin durch Eingliederung (vgl. BGH RZW 1972, 63; 1979, 25 Nr. 15) beendet war. Das ist nicht geschehen. Im Berufungsurteil sind auch keine Feststellungen getroffen, die diese Prüfung ermöglichen.

Das Revisionsgericht kann auch nicht aus einem anderen Grunde über den Klageanspruch ganz oder teilweise entscheiden.

Entgegen der Auffassung der Revision ist die Abhilfe nicht dem Umfange nach beschränkt. Allerdings hatte die Klägerin im Vorprozeß nur weitere 13.451 DM Kapitalentschädigung beantragt. Mehr als diesen Betrag konnte das Landgericht nicht zusprechen (§ 209 Abs. 1 BEG, § 308 ZPO); über mehr hat es auch nicht entschieden. Abhilfe gegen das Urteil findet also nur statt, soweit der zuerkannte Betrag (8.749 DM) unter dem Klageantrag (13.451 DM) geblieben ist. Das Abhilfeverlangen der Klägerin und seine Begründung richten sich jedoch auch gegen den Erstbescheid vom 8. August 1958, der 4.935 DM Kapitalentschädigung festgesetzt und weitergehende Ansprüche abgelehnt hat. Da die Klägerin im Verfahren vor der Behörde ihren Antrag auf Kapitalentschädigung nicht beschränkt hatte, reicht diese Ablehnung bis zum gesetzlichen Höchstbetrag von 40.000 DM (§ 123 Abs. 1 BEG). Wird wie hier mit der Klage nicht der ganze durch den Bescheid abgelehnte Anspruch weiter verfolgt, so wird der nicht angegriffene Teil der Ablehnung spätestens mit der Rechtskraft des auf die Klage ergehenden

Urteils unanfechtbar. Die Bestandswirkung dieser Teilablehnung steht der erneuten Geltendmachung des abgelehnten Anspruchsteils entgegen. Infolgedessen kommt auch Abhilfe gegen den Bescheid vom 8. August 1958 in Betracht (vgl. BGH RzW 1976, 191).

Die Ermessenserwägungen der Behörde reichen nicht aus, jede Abhilfe zu verweigern.

Der Abhilfeantrag ist nicht verspätet. Die Berufung des Beklagten auf die Frist des Abschnittes III Nr. 2 der Zweitverfahrensrichtlinien ist ermessensfehlerhaft. Die Klägerin hatte einen triftigen Grund für das Zuwarten (vgl. BGH RzW 1978, 143; 144). Das erste Berufungsurteil, das am 20. Dezember 1972 im Überleitungsverfahren (Art. III Nr. 4 Abs. 2 mit Nr. 2 Abs. 1 BEG-SchlußG, §§ 91 - 94 mit §§ 75 Abs. 2, 76 Abs. 1 BEG, § 33 der 3. DV-BEG) ergangen ist, hat dem Berufungsantrag der Klägerin auf eine höhere als die vom Landgericht festgesetzte Rente voll entsprochen. Das beklagte Land hat Revision eingelegt. Solange die Klägerin noch damit rechnen konnte, die Mehrforderung im Überleitungsverfahren durchzusetzen, brauchte sie mit dem Antrag auf Abhilfe nicht hervorzutreten.

Anders verhält es sich möglicherweise mit dem Einwand des Beklagten, die fehlerhafte Berechnung der Kapitalentschädigung durch das Landgericht sei der anwaltlich vertretenen Klägerin nicht erst durch das Revisionsurteil vom 10. Juni 1976 bekannt geworden; sie habe gewußt, daß das Landgericht zu Unrecht auch das Einkommen des Ehemannes nach § 77 BEG angerechnet habe. Jedoch ist das Berufungsgericht darauf nicht eingegangen.

Schließlich ist zu beachten, daß der Umfang der Abhilfe hier vom Ergebnis des Überleitungsverfahrens abhängt. Für die Ermessensausübung der Behörde kann es von Bedeutung sein, welchen Teil der geforderten Entschädigung sie aufgrund der Überleitung nach Art. III Nr. 2 Abs. 1 BEG-SchlußG schuldet. Nur dann kann sie abwägen, ob und in welchem Umfange etwaigen Fehlern der früheren Festsetzung abzuhelpen ist. Dazu hatte sie im Berufungsverfahren insbesondere mangels Prüfung der Eingliederung als Grund für die Beendigung des Entschädigungszeitraums nach bisherigem Recht keine Gelegenheit.

Aus diesen Gründen wird das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Dr. Thumm

Zorn

Henkel

Dr. Lang

Dr. Jähne