

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**IX ZR 117/70**URTEIL**

Verkündet am
9. Dezember 1971
[REDACTED],
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Max L [REDACTED],

R [REDACTED]/Israel, N [REDACTED] K [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,**- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], M [REDACTED] -****gegen**

Land N i e d e r s a c h s e n ,

vertreten durch den Regierungspräsidenten in H [REDACTED],

Am W [REDACTED] platz [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat ohne mündliche Verhandlung am 9. Dezember 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Wüstenberg, von der Mühlen, Henkel, Fuchs und Dr. Thumm

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 14. Februar 1968 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 1910 geborene jüdische Kläger war als Filialleiter im Geschäft seines Vaters in Halle/Saale unselbständig berufstätig. Ende Mai 1933 wanderte er aus den Verfolgungsgründen nach Palästina aus. Von Januar 1948 bis April 1965 arbeitete er als Bauarbeiter (Wandverputzer), danach als Lagerverwalter in einem chemischen Betrieb.

- 3 -

Mit Bescheid vom 16. Mai 1962 regelte die Entschädigungsbehörde die Ansprüche auf Entschädigung für Gesundheits-, Berufs- und Vermögensschaden. Der Bescheid enthält nichts über das Rentenwahlrecht. Die Begründung schließt mit der Feststellung, hierdurch sei über die vom Antragsteller bei der Entschädigungsbehörde geltend gemachten Entschädigungsansprüche abschließend entschieden. Für Berufsschaden war in diesem Bescheide 14.644 DM Kapitalentschädigung festgesetzt. Hiergegen klagte der Kläger mit dem Antrage festzustellen, "daß die gesamte MdE ... zur Zeit über 50 % liegt und somit im Berufsschaden die Voraussetzungen vorliegen, daß der Kläger anstelle der Kapitalentschädigung sein Rentenwahlrecht ausüben kann". Gleichzeitig erklärte er, die Festsetzung der Kapitalentschädigung werde nicht angefochten.

Im Januar 1964 wählte er außerhalb dieses Rechtsstreits durch Erklärung gegenüber der Entschädigungsbehörde die Rente. Die Behörde lehnte mit Bescheid vom 6. Februar 1964 die Festsetzung einer Rente ab, da die Wahlfrist versäumt sei. Darauf nahm der Kläger die Feststellungsklage mit Zustimmung des Beklagten zurück und erhob Klage auf Rente. Das Landgericht wies sie ab, da der Kläger erstmals im Januar 1964 nach Ablauf der Wahlfrist die Rente gewählt habe.

Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist das Rentenwahlrecht fristgerecht ausgeübt, weil die Entscheidung über die Kapitalentschädigung erst mit der Rücknahme der Feststellungsklage unanfechtbar geworden sei. Es hat jedoch die

Voraussetzungen in § 94 BEG für das Wahlrecht verneint; die Arbeitsfähigkeit des Klägers im zuletzt ausgeübten Beruf eines Lagerverwalters sei nur um 45,6 v.H. beeinträchtigt.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den Rentenanspruch weiter. Das beklagte Land war im Revisionsverfahren nicht vertreten.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

Das Oberlandesgericht hat bei Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen in § 94 BEG für das Wahlrecht vorliegen, auf den Zeitpunkt der Schlußverhandlung im Berufungsrechtszug abgestellt. Das beruht auf der Ansicht, der Kläger habe das Wahlrecht noch innerhalb der Frist des § 96 BEG ausgeübt, weil die Entscheidung über die Kapitalentschädigung erst mit Rücknahme der Feststellungsklage unanfechtbar geworden sei. Hiergegen bestehen durchgreifende Bedenken.

Die Kapitalentschädigung für Berufsschaden wurde durch den am 1. Juni 1962 zugestellten Bescheid vom 16. Mai 1962 festgesetzt. Bis dahin hatte der Kläger vom Rentenwahlrecht keinen Gebrauch gemacht. Die am 30. November 1962 bei Gericht eingegangene Klagschrift enthält keine wirksame Wahlerklärung nach § 96 BEG. Der Kläger hatte nur die Feststellung beantragt, daß die Voraussetzungen der Rentenwahl (§ 94 BEG) erfüllt seien.

Der angefochtene Bescheid war, soweit er über den Berufsschaden entschied, auf die Festsetzung der Kapitalentschädigung beschränkt; das Rentenwahlrecht (§§ 91, 93 BEG) ist nicht erwähnt. Wie die Klagebegründung erkennen läßt, befürchtete der Kläger, die bei der gleichzeitigen Entscheidung über den Gesundheitsschaden getroffene Feststellung einer Gesamterwerbsminderung von unter 50 v.H. schließe für ihn, wenn sie rechtskräftig werde, das Recht aus, anstelle der Kapitalentschädigung die Rente zu wählen. Auf die Bedenken des Landgerichts gegen die Zulässigkeit der Klage hat der Kläger auch nicht etwa vorgebracht, mit der Klage habe er die Rente gewählt, sondern im Januar 1964 eine Wahlerklärung bei der Entschädigungsbehörde eingereicht und nach Erlaß des Bescheides vom 6. Februar 1964, der die Rente ablehnte, die Feststellungsklage zurückgenommen.

Eine Erklärung über die Rentenwahl enthielt erst der im Januar 1964 bei der Entschädigungsbehörde eingereichte Schriftsatz. In diesem Zeitpunkt war die Wahlfrist des § 96 BEG von sechs Monaten bereits verstrichen. Sie hatte spätestens am 2. Dezember 1962, dem Tag nach Ablauf der Klagfrist, begonnen. Am 1. Dezember 1962 wurde der Bescheid vom 16. Mai 1962 auch insoweit unanfechtbar, als er über den Anspruch auf Kapitalentschädigung für Berufsschaden entschied. Denn der Kläger hatte ihn nicht wirksam angefochten. Seine erste Klage richtete sich nur gegen die im Zusammenhang mit der Entscheidung über den Anspruch auf Entschädigung für Gesundheitsschaden getroffene Feststellung, die Gesamterwerbsminderung liege unter 50 v.H. Ihr Gegenstand waren die Beschränkung der Arbeitsfähigkeit und die Folgerungen, die daraus nach Meinung des Klägers

für den Fall seiner Rentenwahl gezogen werden konnten. Der Kläger verlangte die vorsorgliche Feststellung eines Begründungselementes der Berufsschadensrente, ohne die Rente zu wählen. Eine solche Klage konnte den Eintritt der Unanfechtbarkeit der Entscheidung über den Anspruch auf Kapitalentschädigung für Berufsschaden nicht hindern.

Dahinstehen kann deshalb, ob sich nicht die gleiche Rechtsfolge aus der in der Klagschrift enthaltenen Erklärung ergäbe, die für Berufsschaden errechnete Kapitalentschädigung werde nicht angefochten. Der Kläger könnte damit eindeutig zu erkennen gegeben haben, daß er den Bescheid in diesem Umfange als rechtsbeständige Regelung des Berufsschadensanspruchs gelten lassen wolle und deshalb von einer Anfechtung insoweit absehe (vgl. BGH RzW 1967, 187 Nr. 37). Dann wäre die Unanfechtbarkeit bereits am 30. November 1962 eingetreten.

Wenn aber über den Anspruch auf Kapitalentschädigung durch den Bescheid vom 16. Mai 1962 unanfechtbar entschieden und die im Januar 1964 erklärte Rentenwahl verspätet war, dann kann dem Kläger ein erneutes Wahlrecht nach Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG zustehen. Die Unselbständigenrente (§ 93 BEG, § 33 der 3. DV-BEG) ist durch § 126 Abs. 2 Nr. 2 BEG nF an die jeweilige Höhe der Beamtenversorgung gebunden und damit in ihrer Rechtsnatur verändert worden. Diese Änderung eröffnet ein neues Wahlrecht nach Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG (BGH RzW 1970, 282 Nr. 29).

Zur Berücksichtigung der geänderten Rechtslage im anhängigen Verfahren bedarf es keines besonderen Antrags

des Klägers. Bei Verkündung des BEG-Schlußgesetzes war der Rentenanspruch nach vorausgegangener Wahlerklärung und nach Ablehnung durch die Entschädigungsbehörde auf Grund der form- und fristgerecht erhobenen Klage rechts-
hängig. Im gerichtlichen Verfahren ist er unter jedem in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkt zu prüfen (vgl. BGH RzW 1970, 28 Nr. 20).

Ob dem Kläger nach bisherigen Vorschriften ein Wahlrecht zustand (Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG), richtet sich nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Entscheidung über die Kapitalentschädigung (BGH RzW 1971, 351 Nr. 12). Der Bescheid vom 16. Mai 1962 wurde am 1. Juni 1962 zugestellt. Es kommt also darauf an, ob der Kläger in dem zu jener Zeit ausgeübten Beruf als Bauarbeiter (Wandverputzer) nicht mehr als 50 v.H. arbeitsfähig war (§ 96 BEG). Hierzu enthält das Berufungsurteil keine Feststellungen. Die Möglichkeit ist jedoch nicht auszuschließen, daß der Kläger damals diese Voraussetzung erfüllte. Der Berufungsrichter ist bei Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Klägers in dem seit 1965 ausgeübten Beruf als Lagerverwalter dem Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. Ullmann vom 23. Juli 1967 gefolgt. Dieser ist zu dem Ergebnis gelangt, der Kläger sei seit etwa 1963 in dem Beruf eines Wandverputzers um mehr als 50 v.H. in seiner Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt.

Unter diesen Umständen wird das Berufungsurteil aufgehoben und zur Nachholung der erforderlichen Feststellungen an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Auf folgendes wird hingewiesen: Die Begriffe der Arbeitsfähigkeit in § 94 BEG und der Erwerbsfähigkeit in § 33 BEG entsprechen sich weitgehend (BGH RzW 1961, 561 Nr. 26). Deshalb ist auch die Frage, ob der Verfolgte im zuletzt ausgeübten Beruf um mehr als 50 v.H. arbeitsfähig ist, kein rechnerisches Problem, sondern ein solches der gedanklichen Einordnung der verbliebenen Leistungsfähigkeit in die Leistungsanforderungen seines Berufszweiges. Ein Verfahren, das die Herabsetzung der Arbeitsfähigkeit durch mehrere Leiden zunächst unabhängig voneinander jeweils in Prozentsätzen bestimmt und dann rechnerisch auf einen Prozentsatz festlegt, widerspricht den Grundsätzen, die der Bundesgerichtshof zu § 33 BEG entwickelt hat (RzW 1961, 67 Nr. 22; zuletzt 1969, 261 Nr. 12; vgl. Urteil vom 8. Juli 1971 - IX ZR 18/71). Sie gelten auch bei § 94 BEG für die Bestimmung der noch verbliebenen Arbeitsfähigkeit im zuletzt ausgeübten Beruf.

Wüstenberg

von der Mühlen

Henkel

Fuchs

Dr. Thumm