

BUNDESGERICHTSHOF

2423 012

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 130/69

URTEIL

Verkündet am
11. November 1971
[REDACTED],
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Land Nordrhein - Westfalen ,
vertreten durch die Landesrentenbehörde Nordrhein-Westfalen,
D [REDACTED], T [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Dr. Hedwig S. [REDACTED] ,
M [REDACTED] [REDACTED], St. Ma [REDACTED] Platz [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
H [REDACTED] -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Oktober 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Mai und der Bundesrichter Zorn, Henkel, Fuchs und Dr. Thumm

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 8. Dezember 1967 aufgehoben.

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

berichtigt
durch an-
hängenden
Beschluß!

Das Entschädigungsverfahren ist gebühren- und auslagenfrei.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die 1901 geborene jüdische Klägerin bezieht eine Rente wegen Schadens an Körper oder Gesundheit. Als Verfolgungsleiden sind chronische Colitis als Folgezustand nach Amöbenruhr und Spondylosis nach Bruch des ersten Lendenwirbels im Sinne der Entstehung anerkannt. Die verfolgungsbedingte Minderung der Erwerbsfähigkeit ist mit 50 vom Hundert, die allgemeine mit 100 vom Hundert bemessen worden.

- 3 -

Bei einer Einstufung in die vergleichbare Beamtengruppe des höheren Dienstes hat die Behörde den Hundertsatz der Rente bis 31. August 1965 auf 45 festgesetzt. Da die Klägerin gleichzeitig eine Rente wegen Schadens im beruflichen Fortkommen bezieht, ist die niedrigere Gesundheitsschadensrente gemäß § 141e Abs. 1 BEG auf 25 vom Hundert gekürzt worden; sie betrug ab 1. Oktober 1964 monatlich 169 DM.

Mit Änderungsbescheid vom 12. Dezember 1966 setzte die Behörde die Gesundheitsschadensrente auf Grund der 7. ÄnderungsVO zur 2. DV-BEG neu fest. Sie berücksichtigte dabei ab 1. September 1965 nicht nur die linearen Rentenerhöhungen, sondern ermäßigte gemäß §§ 15, 15a der 2. DV-BEG auch den bisherigen Hundertsatz der Rente von 45 auf 43. Dabei ging sie vom Mittelwert des § 31 Abs. 6 BEG = 37,5 vom Hundert aus, rechnete für die allgemeine Minderung der Erwerbsfähigkeit von 100 vom Hundert einen Zuschlag von 5 vom Hundert hinzu (§ 15a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 der 2. DV-BEG) und rundete den Hundertsatz von 42,5 auf 43 auf. Den bisherigen Zuschlag von 2 vom Hundert für anhaltende Schmerzen gewährte sie nicht mehr, weil § 15a der 2. DV-BEG einen solchen Zuschlag nicht mehr vorsehe. Die danach errechnete Rente lag mit 179 DM ab 1. September 1965, 186 DM ab 1. Januar 1966 und 192 DM ab 1. Oktober 1966 über der bisherigen Rente von 169 DM.

Mit ihrer Klage wendet sich die Klägerin gegen die Herabsetzung des Hundertsatzes der Rente ab 1. September 1965 von 45 auf 43. Das Landgericht hat der Klage insoweit stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben.



Mit der Revision begehrt der Beklagte unter Aufhebung des Berufungsurteils Abweisung der Klage in vollem Umfang, hilfsweise Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, der Beklagte sei nicht berechtigt gewesen, den Hundertsatz der Gesundheitsschadensrente gemäß Art. II der 7. ÄnderungsVO zur 2. DV-BEG in Verbindung mit §§ 15, 15a der 2. DV-BEG von 45 auf 43 herabzusetzen. Dem stehe jedenfalls der Bestandsschutz nach Art. II Abs. 5 der 7. ÄnderungsVO entgegen. Selbst wenn man dieser Auffassung nicht folge, sei die Kürzung des Hundertsatzes um 2 vom Hundert sachlich nicht begründet. Anhaltende Schmerzen könnten auch nach Einfügung des § 15a in die 2. DV-BEG gemäß den allgemeinen Vorschriften des § 31 Abs. 4 BEG, § 15 Abs. 2 der 2. DV-BEG bei der Bemessung des Hundertsatzes berücksichtigt werden. Nach den vorliegenden medizinischen Unterlagen könne nicht festgestellt werden, daß die anhaltenden Schmerzen bereits bei der Bemessung der verfolgungsbedingten Erwerbsminderung von 50 vom Hundert oder der allgemeinen Minderung der Erwerbsfähigkeit von 100 vom Hundert berücksichtigt worden seien. In dem Gutachten des ärztlichen Sachverständigen, das Grundlage der Rentenbescheide gewesen sei, werde zwar dargestellt, daß die Klägerin infolge ihrer Wirbelsäulenfraktur vor allem bei längerem Stehen und Gehen und bei schlechtem Wetter häufig unter starken

Schmerzen leide. Es sei aber nicht zu erkennen, ob hierdurch die von der Behörde vorgenommene Schätzung der Höhe der allgemeinen und der verfolgungsbedingten Erwerbsminderung bestimmt worden sei. Bei dieser Sachlage erscheine es gerechtfertigt, der Klägerin wegen der anhaltenden Schmerzen den bisherigen Zuschlag von 2 vom Hundert zu belassen.

2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Die Behörde war nicht gehindert, die Gesundheitsschadensrente gemäß Art. II der 7. ÄnderungsVO zur 2. DV-BEG in Verbindung mit §§ 15, 15a der 2. DV-BEG neu festzusetzen und dabei einen niedrigeren Hundertsatz als bisher zugrunde zu legen. Auf eine Leistungsverbesserung für laufende Renten nach der 7. ÄnderungsVO besteht nur im Rahmen der veränderten Hundertsatzbestimmungen der §§ 15, 15a der 2. DV-BEG Anspruch. Die Bestandsgarantie des Art. II der 7. ÄnderungsVO bezieht sich nur auf den Betrag der bisherigen Rente, nicht auf den Hundertsatz, der ihr zugrunde liegt (BGH RZW 1969, 428 Nr. 33). Hieran wird festgehalten. Da die Behörde durch den Änderungsbescheid vom 12. Dezember 1966 den bisherigen Rentenbetrag trotz der Herabsetzung des Hundertsatzes erhöht hat, bestehen auch insoweit keine Bedenken gegen die Wirksamkeit des Bescheides (BGH aaO).

b) Das Berufungsurteil wird auch nicht von der Erwägung getragen, daß die vorgenommene Kürzung des Hundertsatzes um 2 vom Hundert sachlich nicht begründet sei. Das Oberlandesgericht hat zwar zutreffend ausgeführt, daß persönliche Verhältnisse des Verfolgten, zu denen insbesondere Art und Schwere der körperlichen Versehrtheit gehören, nicht zu

einer Erhöhung des Hundertsatzes der Rente führen können, wenn sie bereits bei der Bemessung der verfolgungsbedingten Erwerbsminderung berücksichtigt worden sind (BGH RzW 1969, 425 Nr. 31). Auch anhaltende Schmerzen können daher nur dann hundertsatzerhöhend berücksichtigt werden, wenn sie nicht bereits für die Bemessung des Grades der verfolgungsbedingten Erwerbsminderung herangezogen worden sind. Entsprechendes gilt, wenn der Verfolgte um 80 oder mehr vom Hundert allgemein erwerbsgemindert ist und ihm hierfür bereits der Zuschlag von 5 vom Hundert nach § 15a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 der 2. DV-BEG gewährt wird. Da Umstände, die sich bereits bei einem Berechnungselement rentenerhöhend ausgewirkt haben, bei einem anderen Berechnungselement der Rente nicht nochmals berücksichtigt werden können, ist hier maßgeblich, ob der Grad der allgemeinen Erwerbsminderung ab 80 vom Hundert auch ohne die Berücksichtigung anhaltender Schmerzen festgesetzt worden wäre.

Im Regelfall werden anhaltende Schmerzen bei der Festsetzung des Grades der allgemeinen und der verfolgungsbedingten Erwerbsminderung berücksichtigt, weil sie die körperliche und geistige Leistungsfähigkeit des Verfolgten im allgemeinen Erwerbsleben beeinflussen (§ 33 Abs. 1 Satz 1 BEG). Es bedarf daher der Feststellung durch das Entschädigungsgericht, daß eine solche Berücksichtigung ausnahmsweise nicht stattgefunden hat. Eine solche Feststellung hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Es genügt insbesondere nicht die Erwägung, es sei nicht erkennbar, ob die von der Behörde vorgenommene Schätzung der Höhe der allgemeinen und der verfolgungsbedingten Erwerbsminderung durch die Angaben des ärztlichen Gutachters über die star-

ken und häufigen Schmerzen bestimmt worden sei. Vielmehr hätte der Berufungsrichter, wenn er zu einer Feststellung auf Grund des Akteninhalts und eigener Sachkunde nicht imstande war, entweder ein Ergänzungsgutachten des Dr. Lederer oder ein zusätzliches anderes Gutachten einholen müssen.

c) Das Berufungsurteil kann auch deshalb keinen Bestand haben, weil das Oberlandesgericht keine Feststellung darüber getroffen hat, inwieweit besondere Umstände einen Zuschlag zum Hundertsatz der Rente wegen Schmerzen rechtfertigen. Bei der Bemessung des Hundertsatzes der Gesundheitsschadensrente können nämlich nach Einfügung des § 15a in die 2. DV-BEG Schmerzen nur noch unter besonderen Umständen berücksichtigt werden (BGH RzW 1969, 219 Nr. 55). Solche besonderen Umstände können in der anhaltenden Dauer und dem besonderen Ausmaß der Schmerzen liegen. Ein derartiger Ausnahmetatbestand muß vom Richter der Tatsacheninstanz festgestellt werden. Das hat der Berufungsrichter unterlassen, weil er die neue Rechtslage auf Grund der Einfügung des § 15a in die 2. DV-BEG nicht beachtet hat. Darin liegt ein sachlich-rechtlicher Fehler, der ohne Verfahrensrüge vom Revisionsgericht zu beachten ist.

d) Schließlich hätte das Berufungsgericht den errechneten Hundertsatz von 44,5 nicht auf 45 aufrunden dürfen. Der nach §§ 15, 15a der 2. DV-BEG errechnete Hundertsatz ist vielmehr auch dann zugrunde zu legen, wenn sich eine gebrochene Zahl ergibt (BGH RzW 1971, 168 Nr. 10).

Deshalb wird das Berufungsurteil aufgehoben und der Rechtsstreit zur Nachholung der erforderlichen Feststellungen an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Mai

Zorn .

Henkel

Fuchs

Dr. Thumm

B e s c h l u s s

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Land N o r d r h e i n - W e s t f a l e n ,
vertreten durch die Landesrentenbehörde Nordrhein-Westfalen,
D [REDACTED] T [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Dr. Hedwig S [REDACTED] ,
M [REDACTED] [REDACTED], St. Ma [REDACTED] Platz [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
H [REDACTED] -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am
18. November 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Mai
und der Bundesrichter Zorn, Henkel, Fuchs und Dr. Thumm
beschlossen:

Gemäß § 209 Abs. 1 BEG, § 319 ZPO
wird das am 11. November 1971 ver-
kündete Urteil des Senats dahin be-
richtet, daß der letzte Absatz des
Urteilstenors lautet:

"Das Revisionsverfahren ist gebühren-
und auslagenfrei."

Mai Zorn Henkel Fuchs Dr. Thumm