

12

2421 089
BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 182/70

URTEIL

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

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Land S c h l e s w i g - H o l s t e i n ,
vertreten durch das Landesentschädigungsamt in K [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Friedrich Richard Luis O [REDACTED] ,
B [REDACTED] / A [REDACTED] , B [REDACTED] [REDACTED] ,

Kläger und Revisionsbeklagter

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] , [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 Landes wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 18. Februar 1970 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Kiel vom 9. Mai 1969 wird zurückgewiesen, soweit der Kläger eine laufende Berufsschadensrente und mehr als 38.120 DM beansprucht.

Soweit über den Anspruch auf Zahlung von 38.120 DM und die außergerichtlichen Kosten entschieden ist, wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Revisionsverfahren ist gerichtsgebühren- und auslagenfrei.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der 1898 geborene Kläger war seit Sommer 1931 in Lübeck selbständiger Vertragshändler der Citroen-Automo-

- 3 -

bil-AG. Wegen persönlicher und freundschaftlicher Beziehungen zu Juden fürchtete er rassische Verfolgung und wanderte im Februar 1936 nach Argentinien aus. Dort arbeitete er bis 1952 als Buchdrucker-Maschinenmeister. Seit September 1953 bezieht er wegen dauernder Invalidität eine Staatspension.

Die Ansprüche auf Entschädigung für Berufs- und Vermögensschaden (Auswanderungskosten) wurden durch Vergleich vom 16./18. Juli 1959 erledigt. Der Kläger ließ sich mit 2.000 DM Entschädigung für alle Entschädigungsansprüche abfinden. Auf den Berufsschaden entfielen 1.880 DM. Die Entschädigungsbehörde unterstellte den Verfolgungstatbestand und setzte die Kapitalentschädigung für einen Entschädigungszeitraum vom 1. Februar 1936 bis zur "hypothetischen Einberufung zur Wehrmacht" am 31. Juli 1939 nach den Vergleichsbezügen des einfachen Dienstes fest.

Im Mai und Juni 1966 focht der Kläger unter Hinweis auf das BEG-Schlußgesetz den Vergleich an und verlangte eine erneute Entscheidung über den Berufsschadensanspruch. Am 28. September 1966 wählte er die Rente.

Nach Ermittlung des Sachverhalts lehnte die Entschädigungsbehörde den Antrag ab; gleichzeitig entzog sie die durch den Vergleich geregelten Ansprüche nach §§ 7 Abs. 2, 201 BEG. In den Gründen des Bescheides ist ausgeführt, der Kläger sei kein Verfolgter; er sei nicht aus rassischen Gründen ausgewandert, habe vielmehr, von der Firma Citroen angezeigt, einem im Februar 1936 gegen ihn eingeleiteten Strafverfahren wegen Betrugs und Unterschlagung entgehen wollen.



Die Klage hatte Erfolg, soweit sie sich gegen die Entziehung der Ansprüche richtete. Mit dem Antrag auf Berufsschadensrente im mittleren Dienst seit 1. November 1953 einschließlich eines Rentenjahresbetrages als Entschädigung für die zurückliegende Zeit wurde der Kläger hingegen abgewiesen.

Seine Berufung führte zur Verurteilung des beklagten Landes entsprechend dem Klagantrag. Mit der Revision erstrebt das beklagte Land die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

Die Überleitungsbestimmungen in Art. III Nr. 2 bis 4, IV BEG-SchlußG berechtigen den Kläger nicht, erstmalig oder erneut die Berufsschadensrente zu wählen.

Auf Grund der - nicht angegriffenen - Feststellungen im Berufungsurteil ist davon auszugehen, daß der Kläger aus Verfolgungsgründen im selbständigen Beruf als Kraftfahrzeughändler seit Februar 1936 geschädigt worden ist und nach §§ 64, 66 ff BEG Entschädigung für Berufsschaden fordern kann.

Der Berufsungsrichter würdigt die Vereinbarung vom 16./18. Juli 1959 als echten Vergleich, weil das beklagte Land durch Unterstellung des von ihm bezweifelte Verfol-

gungstatbestandes nachgegeben habe. Er bejaht ein Anfechtungsrecht nach Art. III Nr. 3 BEG-SchlußG, weil dem Kläger auf Grund der Neufassung des § 9 Abs. 5 BEG ein weitergehender Berufsschadensanspruch zustehe. Bei Verfolgten im wehrdienstfähigen Alter könne nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit angenommen werden, daß sie ohne die Verfolgung in Deutschland zum Wehrdienst herangezogen worden wären. Im Berufungsurteil ist weiter ausgeführt, daß durch die rechtzeitige Anfechtung der Vergleich über den Berufsschadensanspruch unwirksam geworden sei. Die Anfechtung habe die erneute Entscheidung über den Anspruch ohne jede Beschränkung zur Folge, weil eine dem Art. III Nr. 2 Abs. 3, 4 BEG-SchlußG entsprechende Bestimmung in Art. III Nr. 3 BEG-SchlußG fehle. Das Rentenwahlrecht sei fristgerecht ausgeübt; denn eine Entscheidung über die Höhe der Kapitalentschädigung liege bisher nicht vor.

Diese Erwägungen widersprechen der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die der Berufungsrichter bei seiner Entscheidung noch nicht berücksichtigen konnte. Bei der Vereinbarung vom 16./18. Juli 1959 handelt es sich um einen echten Vergleich. Das beklagte Land hat auf die Feststellung des Verfolgungstatbestandes verzichtet und damit nachgegeben (BGH RzW 1963, 474 Nr. 39 und 1969, 357 Nr. 38). Dahinstehen kann, ob die Parteien damit auch ein etwaiges Rentenwahlrecht (§§ 81 ff BEG) haben regeln wollen, und ob sich für die Rentenwahl die Folgen der Anfechtung eines Vergleichs, der auf der Anwendung des § 9 Abs. 5 BEG aF beruht, aus Art. III Nr. 3 BEG-SchlußG oder aus Art. IV Nr. 2 in Verbindung mit Nr. 1 Abs. 5 Satz 3, Art. III Nr. 2 Abs. 4 und Nr. 4 BEG-SchlußG ergeben. In jedem Falle bestimmt Art. III Nr. 4 Abs. 1 oder 2 BEG-SchlußG die Voraussetzungen

der Anfechtung und des erstmaligen oder erneuten Wahlrechts auf Grund der Änderungen in Art. I BEG-SchlußG oder auf Grund der Angleichung nach Art. IV BEG-SchlußG. Das hat der Bundesgerichtshof im Urteil RzW 1971, 351 Nr. 12 (insoweit unter Aufgabe von RzW 1970, 139 Nr. 30) entschieden; darauf wird verwiesen.

Daher kann der Kläger die Rente nur beanspruchen, wenn ihm auf Grund der Änderungen in Art. I BEG-SchlußG erstmalig ein Wahlrecht zusteht (Art. III Nr. 4 Abs. 1 BEG-SchlußG) oder wenn sich bei nach bisherigem Recht zustehendem Wahlrecht die Rente als die nicht gewählte Entschädigung auf Grund der Änderungen in Art. I BEG-SchlußG erhöht hat (Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG).

An beidem fehlt es hier. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Voraussetzungen in § 82 BEG aF für das Wahlrecht schon bei Abschluß des Vergleichs am 16./18. Juli 1959 seit 1. November 1953 vorlagen. Der Kläger hatte seine Berufstätigkeit bereits 1952 aus Gesundheitsgründen aufgeben müssen. Die "Staatspension" erreichte nicht die nach § 83 BEG unter Einreihung in den mittleren Dienst errechnete Rente (§ 21 Abs. 4 der 3. DV-BEG aF). Die Rentenbeträge der Besoldungsübersicht Anlage 5 der 3. DV-BEG im einfachen, mittleren und gehobenen Dienst wurden durch das BEG-Schlußgesetz nicht erhöht. § 83 Abs. 1 Satz 2 BEG in Verbindung mit Art. I Nr. 48a BEG-SchlußG hat die Rechtsnatur der Selbständigenrente nicht verändert und gibt daher kein erneutes Wahlrecht (BGH RzW 1970, 325 Nr. 35). Die Änderung des § 9 Abs. 5 BEG durch Art. I Nr. 6 BEG-SchlußG ist für die Frage des erstmaligen oder erneuten Wahlrechts eines in selbständiger Berufstätigkeit geschädigten Verfolgten ohne Bedeutung.

Deshalb ist die Klage unbegründet, soweit der Kläger als Entschädigung für Berufsschaden laufende Rente, Rentenrückstände seit 1. November 1953 und einen Rentenjahresbetrag als Entschädigung für die Zeit vor dem 1. November 1953 beansprucht. In diesem Umfange ist die Sache zur Endentscheidung reif (§ 209 Abs. 1 BEG, § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Im Rahmen des durch die Rentenrückstände und die Entschädigung vor dem 1. November 1953 bestimmten Leistungsantrags, also der vom Berufungsgericht hierfür zuerkannten 63.363 DM Entschädigung, kann der erhobene Anspruch auf weitergehende Entschädigung des Berufsschadens aber unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt zum Teil begründet sein. Denn das beklagte Land schuldet dem Kläger jedenfalls den die Vergleichsleistung übersteigenden Betrag der Kapitalentschädigung, der sich auf Grund einer Neufestsetzung nach Art. III Nr. 3 BEG-SchlußG ergibt (vgl. BGH RzW 1962, 34 Nr. 19).

Nach den nicht angegriffenen Feststellungen im Berufungsurteil beruht der Vergleich auf der Anwendung des § 9 Abs. 5 BEG aF. Das gibt dem Kläger ein Recht zu dessen Anfechtung nach Art. III Nr. 3 BEG-SchlußG. Weitere Voraussetzung ist aber, daß sich bei richtiger Anwendung des § 9 Abs. 5 BEG oder auf Grund der Änderungen in Art. I BEG-SchlußG ein weitergehender Anspruch ergibt, als er ihm schon nach bisherigem Recht zustand (BGH RzW 1971, 82 Nr. 22; Urteil vom 22. April 1971 - IX ZR 181/68). Das kann hier der Fall sein. Der Berufsrichter hat das Arbeitseinkommen des Klägers als Buchdruckermaschinenmeister in Buenos Aires bis zur Aufgabe der Berufstätigkeit im Juli 1952 nicht festgestellt. Auch steht der Zeit-

punkt nicht fest, in dem der Kläger tatsächlich nicht mehr arbeitsfähig war. Wenn die umgerechneten Erwerbseinkünfte die Vergleichsbezüge der Besoldungsübersicht Anlage 1 der 3. DV-BEG bis 31. Juli 1939 und danach nicht nachhaltig erreichten und damit eine Beendigung des Entschädigungszeitraums unter dem Gesichtspunkt der ausreichenden Lebensgrundlage nach § 75 Abs. 1, 2 BEG nF, §§ 12 Abs. 2, 39 der 3. DV-BEG nF vor der Berufsaufgabe nicht in Betracht kommt, steht bei Wegfall des Wehrdienststeinwandes dem Kläger auf Grund der "Änderung" in Art. I Nr. 6 BEG-SchlußG, § 9 Abs. 5 BEG ein weitergehender Anspruch auf Kapitalentschädigung zu.

Dieser mögliche Anspruch ist auf den um die Vergleichsleistung für Berufsschaden gekürzten Höchstbetrag von 38.120 DM begrenzt. In diesem Umfange wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Das beklagte Land erhält dadurch Gelegenheit, seine Bedenken gegen die Auffassung des Oberlandesgerichts geltend zu machen, bei Verfolgten im wehrdienstpflichtigen Alter könne nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit angenommen werden, daß sie ohne die Verfolgung in Deutschland zum Wehrdienst

herangezogen worden wären. Auf BGH RZW 1965, 223 Nr. 18 wird hingewiesen; danach kommt eine Ausklammerung der Wehrdienstzeit aus dem einheitlichen Entschädigungszeitraum nicht in Betracht.

Mai

Zorn

Henkel

Fuchs

Dr. Thumm