

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 291/69

URTEIL

Verkündet am

6. Juli 1972

P o h l

Amtsinspektor

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Herbert M [REDACTED], T [REDACTED], Israel, Z [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], B [REDACTED] -

gegen

Land R h e i n l a n d - P f a l z, vertreten durch
das Landesamt für Wiedergutmachung in Mainz,

Beklagten und Revisionsbeklagten

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat ohne mündliche Verhandlung am 8. Juni 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Mai und der Bundesrichter von der Mühlen, Fuchs, Dr. Thumm und Portmann

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 26. März 1969 wird zurückgewiesen, soweit es über den Rentenanspruch entscheidet.

Im übrigen wird das Berufungsurteil aufgehoben und der Rechtsstreit 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 1899 geborene jüdische Kläger verlangt Entschädigung für Berufsschaden. 1956 trug er vor, er habe 1931 die Leitung des väterlichen Herrenkonfektionsgeschäfts in Danzig gegen ein Gehalt von 600 Danziger Gulden übernommen. 1935 habe sein Vater das Geschäft wegen des Judenboykotts verkauft. Er selbst sei bis 1938 als selbständiger

Vertreter und zugleich als Angestellter einer der vertretenen Firmen mit einem Durchschnittseinkommen von 450 Danziger Gulden tätig gewesen.

Die Behörde gewährte ihm durch Bescheid vom 25. Januar 1958 10.000 DM Kapitalentschädigung (§ 155 BEG). Im Bescheid wird gesagt, nach dem Vortrage des Antragstellers hätten sich ab 1936 Verfolgungsmaßnahmen bemerkbar gemacht und im Jahre 1938 sei eine Aufrechterhaltung des väterlichen Betriebes nicht mehr möglich gewesen, weshalb der Antragsteller 1939 ausgewandert sei.

1965 beantragte der Kläger unter Berufung auf § 4 Abs. 1 Nr. 1c BEG nF eine neue Entscheidung; im Mai 1966 wählte er die Rente. Die Behörde bewilligte weitere 2.877 DM Kapitalentschädigung unter Einstufung in den einfachen Dienst für die Zeit vom 1. Januar 1939 bis zum 31. Dezember 1957. Rente lehnte sie ab, da der Kläger bei Erlaß des Bescheides von 1958 in seiner Erwerbsfähigkeit nur um 37 % gemindert gewesen sei.

Mit der Klage verlangt der Kläger 46.433 DM Rentenrückstände und 1.030 DM laufende Rente. Zu Unrecht gehe der Bescheid davon aus, daß seine Verfolgung erst 1938 begonnen habe; er sei nach dem höheren Einkommen der Jahre 1933 - 35 in den mittleren Dienst einzustufen. Er sei erstmals rentenwahlberechtigt; daher komme es darauf an, ob die Wahlvoraussetzungen heute gegeben seien.

Das Landgericht wies die Klage ab, da dem Kläger nicht erstmals ein Rentenwahlrecht zustehe. Der Kläger beantragte, den Rechtsstreit in erster Instanz fortzusetzen und über den



Anspruch auf eine höhere Kapitalentschädigung zu befinden, der ihm zustehe, sofern er die Rente nicht wählen könne. Das Landgericht lehnte diesen Antrag ab.

Mit der Berufung hat der Kläger wiederum Rente und Rentenrückstände verlangt. Sie blieb erfolglos. Mit der Revision beantragt er die Zurückverweisung des Rechtsstreits in die Berufungsinstanz; er erstrebt in erster Linie eine Berufsschadensrente, hilfsweise aber eine höhere Kapitalentschädigung. Der Beklagte läßt sich nicht vertreten.

Entscheidungsgründe

Der Berufungsrichter legt zutreffend dar, daß dem Kläger ein Rentenwahlrecht nach Art. III Nr. 4 Abs. 1 BEG-SchlußG nicht zusteht, weil er unter den tatsächlichen Voraussetzungen des § 156 BEG bereits im Zeitpunkt der früheren Entscheidung (1958) Rente hätte beanspruchen können; auf BGH RzW 1971, 423 wird verwiesen. Abweichend von der dort noch vertretenen und vom Berufungsrichter geteilten Auffassung bedarf es des Rückgriffs auf Art. III Nr. 2 BEG-SchlußG nicht: die Voraussetzungen der Rentenwahl nach unanfechtbarer Regelung des Berufsschadensanspruchs bestimmen sich allein aus Art. III Nr. 4 des Schlußgesetzes (BGH RzW 1971, 351 Nr. 12). Absatz 2 dieser Vorschrift, der hier eingreift, stellt auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der früheren Regelung des Berufsschadens ab und schließt das sogenannte Hineinwachsen in die Rente aus.

Der Kläger ist durch den Bescheid von 1958 für die Verdrängung aus dem privaten Dienst entschädigt worden (§§ 154, 87 Abs. 1 BEG). Seine Zuordnung zum privaten Dienst bleibt für die Überleitung nach Art. III Nr. 4 BEG-SchlußG maßgeblich (BGH RzW 1970, 357). Im übrigen ist sie entgegen der Auffassung der Revision richtig. Denn mit Recht macht der Kläger geltend, daß schon die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses 1935 auf Verfolgung beruht, wenn sein Vater das Geschäft wegen des Judenboykotts aufgab (BGH RzW 1963, 119). Wenn man vom Vortrage des Klägers über seine Einkommensverhältnisse ausgeht, bezog er bei seinem Vater ein Gehalt von 600 Danziger Gulden und hatte aus seinen teils selbständigen, teils unselbständigen Tätigkeiten von 1936 bis 1938 ein Durchschnittseinkommen von nur 450 Gulden. Nach §§ 113 Abs. 2 BEG, 37 Abs. 5 der 3. DV-BEG wäre deshalb für die Rentenwahlvoraussetzungen die Tätigkeit im privaten Dienst maßgeblich (§ 94 BEG). Sie lagen nach tatrichterlicher Überzeugung 1958 nicht vor. Unter diesen Umständen kann auf sich beruhen, ob der Kläger, der seinerzeit keine Rente verlangt hatte, schon dadurch von der Rentenwahl nach Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG ausgeschlossen wäre, daß der unangefochtene Bescheid von 1958 sein Wahlrecht verneint.

Eine Rente hat das Berufungsurteil demnach zu Recht abgelehnt. Über den Rentenanspruch kann abschließend entschieden werden, da er nur davon abhängt, ob der Kläger - wenn nicht schon der Bescheid von 1958 entgegensteht - seinerzeit in dem ausgeübten Beruf nicht mehr als 50 % arbeitsfähig war. Die verfahrensrechtliche Selbständigkeit des Rentenanspruchs gegenüber einem hilfsweise zu prüfenden Anspruch auf höhere Kapitalentschädigung hat der

Bundesgerichtshof im Urteil vom 9. März 1972 - IX ZR 42/69 - dargelegt.

Zu Unrecht nimmt jedoch der Berufungsrichter an, die Klage "ziele (nur) auf die Gewährung einer Rente ab". Mit Grund rügt die Revision, daß weder das Landgericht noch das Berufungsgericht geprüft haben, ob dem Kläger eine höhere Kapitalentschädigung zusteht, als der Bescheid von 1967 festsetzt.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß der Kläger, der einen Bescheid, mit dem die geforderte Rente abgelehnt, aber eine Kapitalentschädigung festgesetzt wird, mit dem Ziele der Rentengewährung anfecht, die ihm gesetzlich zustehende höhere Kapitalentschädigung für den Fall begehrt, daß die Rentenwahlvoraussetzungen verneint werden (BGH Urt. v. 11. November 1971 - IX ZR 182/70). Es bedarf einer unmißverständlichen Erklärung des Klägers, daß er die Festsetzung der Kapitalentschädigung **n i c h t** beanstande, wenn angenommen werden soll, die Klage richte sich nur auf die Rente und der Kläger verzichte auf die richterliche Nachprüfung der Kapitalentschädigung.

Der Kläger hat zwar seinen Antrag auch in der Berufungsinstanz nur auf Rente und Rentenrückstände gerichtet, obwohl er sich bereits gegenüber dem Landgericht auf den Standpunkt gestellt hatte, ihm stünde jedenfalls eine höhere Kapitalentschädigung zu, wenn er die Rente nicht wählen könne. Eines ausdrücklichen Hilfsantrages auf Berichtigung der Kapitalentschädigung bedurfte es aber nicht. Da der Kläger die Mängel der Festsetzung, und zwar zutreffend, gerügt hatte, wäre es Sache des Berufungsrichters gewesen (§ 139 ZPO), ihm zu der Erklärung Gelegenheit zu geben, was er für den

Fall beantrage, daß ihm keine Rente zustehe. Die Rüge, daß der Verfolgungsbeginn auf Ende 1938 verlegt worden und als Vorverfolgungseinkommen nicht das Einkommen von 1933 bis 1935 zugrundegelegt worden sei, betraf nicht nur die Höhe der (in erster Linie) begehrten Rente, sondern auch die Kapitalentschädigung, deren Verrentung (§ 93 BEG) verlangt wurde.

Wegen der Überprüfung der Kapitalentschädigung sei auf folgendes hingewiesen:

Die Neufestsetzung stützt sich auf Art. III Nr. 2 mit Art. I Nr. 2 BEG-SchlußG. Nach Absatz 3 dieser Vorschrift ist die neue Entscheidung an die tatsächlichen Feststellungen gebunden, auf denen der Bescheid von 1958 beruht. Er beruht auf der Annahme, daß der Kläger aus einer Stellung des privaten Dienstes verdrängt worden ist. Die Zubilligung von 10.000 DM gemäß § 155 BEG beruht hingegen nicht auf der Annahme, daß die Schädigung des Vaters (des Geschäfts) 1936 und die Schädigung des Klägers 1938 mit dem Verlust seiner Stellung in diesem Geschäft begonnen habe. Für die Entschädigung nach § 155 BEG war weder eine Einstufung noch die Bestimmung eines Entschädigungszeitraums nötig; vielmehr genügte, daß der Kläger durch verfolgungsbedingte Auswanderung jede Erwerbsmöglichkeit des privaten Dienstes in Deutschland aufgegeben hatte. Dem entspricht die Unbestimmtheit und Ungenauigkeit im "Sachverhalt des Bescheides von 1958. Der Berufungsrichter ist daher frei soweit nach §§ 87, 92 BEG Feststellungen über den Verfolgungsbeginn und über Einkommen und Berufsausbildung erforderlich

werden. Es ist nicht ausgeschlossen, daß dem Kläger eine höhere Kapitalentschädigung zusteht, als in dem Überleitungsbescheide von 1967 festgesetzt worden ist.

Mai	von der Mühlen	Fuchs
Dr. Thumm		Portmann