

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 341/69

URTEIL

Verkündet am
13. Juli 1972
Wöppel,
Justizangestellte

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

gegen

1.

2.

Streithelfer der Klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juli 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Mai und der Bundesrichter Zorn, Henkel, Fuchs und Dr. Thumm

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des beklagten Landes werden das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 24. April 1969 aufgehoben und das anstelle der Verkündung am 4. und 10. Januar 1967 zugestellte Urteil der 1. Entschädigungskammer des Landgerichts München I vom 30. Dezember 1966 abgeändert, soweit über die Klage der Klägerin Paula Sch[REDACTED] und die darauf entfallenden außergerichtlichen Kosten entschieden ist.

Die Klage der Paula Sch[REDACTED] auf Rente wird abgewiesen.

Zur Verhandlung und Entscheidung über die hilfsweise beantragte Kapitalentschädigung und die außergerichtlichen Kosten der Klage der Paula Sch[REDACTED] wird der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Revisionsverfahren ist gebühren- und auslagenfrei.

Von Rechts wegen

- 5 -

Tatbestand

Die Klägerin und Revisionsbeklagte Paula Sch[REDACTED] beansprucht Waisenrente nach §§ 86 Abs. 2 bis 4, 85 Abs. 2 BEG. Sie ist wegen Geisteskrankheit entmündigt und seit 1961 in einer Heil- und Pflegeanstalt untergebracht.

Ihr Vater Josef Sch[REDACTED], der in Sinzing, Kreis Regensburg, eine Bäckerei betrieb, befand sich aus Gründen politischer Gegnerschaft von November 1939 bis Dezember 1940 in Haft. Im Juni 1940 verurteilte ihn ein Sondergericht wegen Abhörens ausländischer Sender und zweier Vergehen gegen das Heimtückegesetz zu einem Jahr und drei Monaten Gefängnis. Im gleichen Verfahren wurde seine Ehefrau Barbara Sch[REDACTED], die seit 1934 der NS-Frauenschaft angehörte, wegen Abhörens ausländischer Sender zu fünf Monaten Gefängnis verurteilt, von der Anklage eines Vergehens gegen das Heimtückegesetz aber freigesprochen. Die Kreisschlichtungsstelle beschloß daraufhin im Juli 1941 ihren Ausschluß aus der NS-Frauenschaft "wegen politischen Vergehens". Josef Sch[REDACTED] starb am 5. Dezember 1944 nach sechsmonatiger Krankheit an Magenkrebs. Seine Witwe und die Klägerin sind die Erben.

Auf den Antrag der Witwe setzte die Entschädigungsbehörde 884 DM ererbte Kapitalentschädigung für den Berufsschaden des Verfolgten während der Haft fest mit der Bestimmung, daß dieser Anspruch der Miterbin Paula Sch[REDACTED] als Voraus gebühre, da die Witwe als Mitglied der NS-Frauenschaft von der Entschädigung ausgeschlossen sei.



Mit der Klage forderten die Erben zunächst eine höhere Kapitalentschädigung, später, nachdem Barbara Sch[REDACTED] am 24. Januar 1966 die Rente gewählt hatte, Witwen- und Waisenrente nach §§ 86 Abs. 2 bis 4, 85 Abs. 2 BEG seit 1. Januar 1960 im mittleren Dienst, hilfsweise eine Kapitalentschädigung auch für die Zeit von Dezember 1940 bis zum Tode des Verfolgten.

Das Landgericht hat das beklagte Land zur Zahlung einer nach den Vergleichsbezügen des mittleren Dienstes errechneten Waisenrente seit 1. Januar 1960 an die Tochter Paula Sch[REDACTED] verurteilt und die Witwe Barbara Sch[REDACTED] mit ihrer Klage wegen Ausschlusses von der Entschädigung nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 BEG abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten und die Anschlußberufung der Klägerin Barbara Sch[REDACTED] zurückgewiesen, das Urteil des Landgerichts jedoch dahin abgeändert, daß auf Grund Überleitungsanzeige 6.591,50 DM Rentenrückstand an den Bezirk Oberpfalz - Sozialhilfeverwaltung - zu zahlen sind. Diese Behörde war im Berufungsrechtszug dem Rechtsstreit auf Seiten der Klägerin Paula Sch[REDACTED] als Streithelfer beigetreten.

Mit der Revision will der Beklagte erreichen, daß auch die Klage der Paula Sch[REDACTED] auf eine Berufsschadens-Waisenrente abgewiesen wird. Diese bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Waisenrente nach §§ 86, 85 BEG. Sie kann jedoch als Miterbin am Nachlaß des Verfolgten einen Anspruch auf höhere Kapitalentschädigung geltend machen, der ihr nach § 13 Abs. 3 BEG als Voraus gebührt.

Der Berufungsrichter geht davon aus, daß Barbara Sch[REDACTED], der als Witwe des Verfolgten unter den Voraussetzungen in § 86 Abs. 2 BEG ein Wahlrecht zustehen könnte, nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 BEG von der Entschädigung ausgeschlossen ist. Sie war Mitglied der NS-Frauenschaft gewesen. Nach tatrichterlicher Überzeugung ist mangels ausreichenden Vortrags der Ausnahmetatbestand des § 6 Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 BEG oder ein durch erheblichen Druck erzwungener Beitritt zur NS-Frauenschaft nicht feststellbar. Die Revisionsbeklagte hat hiergegen Rügen nicht erhoben. Aus Rechtsgründen ist der Ausschluß der Witwe von der Entschädigung nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 BEG nicht zu beanstanden.

Rechtlich zutreffend ist auch, daß der Witwe der Anspruch auf Rente nach §§ 85, 86 BEG nicht zusteht, wenn in ihrer Person der Ausschlußgrund des § 6 Abs. 1 Nr. 1 BEG erfüllt ist. Das hat der Bundesgerichtshof im Urteil RzW 1965, 23 Nr. 15 entschieden. Daran wird festgehalten. Das Rentenrecht der Witwe ist ein eigenes Recht, das ihr als Hinterbliebene zusteht (vgl. BGH RzW 1961, 270 Nr. 23; 1968, 456 Nr. 13). § 6 Abs. 1 BEG schließt von der Entschädigung alle Berechtigten aus, denen das Gesetz unmittelbar einen Anspruch einräumt.

Die Frage ist deshalb, ob die Rentenwahl der ausgeschlossenen Witwe zulässig ist und einen Rentenanspruch für die Kinder begründen kann. Der Berufungsrichter hat sie bejaht: Der Begriff des Ausschlusses besage, daß keine Entschädigungsansprüche entstanden seien. Das Wahlrecht sei jedoch als bloße Ersetzungsbefugnis kein eigener Entschädigungsanspruch; die Befugnis gehe nicht im Erbgang, sondern nach den Vorschriften des § 86 BEG auf die Witwe über. Wähle diese anstelle der dem Verstorbenen geschuldeten Kapitalentschädigung die Rente, so entstünden für sie und gegebenenfalls für die Kinder rechtlich selbständige Rentenansprüche, die nur hinsichtlich der Entstehung von der Ausübung des Wahlrechts der Witwe abhingen. Der Rentenanspruch der Kinder setze keinen eigenen Entschädigungsanspruch der Witwe voraus, von dem sie nach § 6 Abs. 1 BEG ausgeschlossen sein könne. Außerdem sei eine Auslegung des § 6 BEG nicht gerechtfertigt, wenn dadurch die Kinder des Verfolgten mitbetroffen würden. Die Vorschrift setze ein bestimmtes verwerfbares Verhalten des Anspruchsberechtigten voraus. Ein derartiger Vorwurf könne aber nicht solche Anspruchsberechtigten treffen, denen er nicht gelte oder denen ein früheres Verhalten nicht zugerechnet werde. Daß die Witwe kein Wahlrecht und damit die Kinder auch keinen Anspruch auf die Rente hätten, wenn die objektiven Voraussetzungen in § 86 Abs. 2 und 3 BEG fehlten, ändere nichts; denn die Zulässigkeit der Rentenwahl hänge nicht davon ab, daß der Witwe nach anderen Bestimmungen des BEG letzten Endes doch kein Rentenanspruch zustehe.

Diesen Erwägungen kann nicht gefolgt werden.

Beim Rentenanspruch der Kinder handelt es sich um einen selbständigen Anspruch als Hinterbliebene; er hängt davon ab, daß die Witwe das Wahlrecht wirksam ausgeübt hat (BGH RzW 1967, 276 Nr. 29). Wenn es daran fehlt, dann macht es keinen Unterschied, ob die Witwe das Wahlrecht nicht ausüben konnte oder nicht ausüben wollte. Ebensowenig ist rechtserheblich, ob der Mangel am Tatbestand eine allgemeine oder eine besondere Voraussetzung des Rentenanspruchs betrifft.

Man kann nicht derart zwischen dem Wahlrecht der Witwe und ihrem Anspruch auf Rente unterscheiden, daß § 6 Abs. 1 Nr. 1 BEG sie nur vom Rentenrecht, nicht aber auch vom Wahlrecht ausschließe. Die Witwe begründet den Anspruch auf Versorgung, der ihr als Hinterbliebene aus eigenem Recht zusteht, erst mit der wirksamen Ausübung des Wahlrechts. Die sachlichen Voraussetzungen in § 86 Abs. 2 BEG für das Wahlrecht sind zugleich Voraussetzungen für die Entstehung des Rentenanspruchs. Erst mit der Ausübung des Wahlrechts entsteht das Rentenrecht (vgl. BGH RzW 1968, 456 Nr. 13). Es tritt an die Stelle des Entschädigungsanspruchs, der dem verstorbenen Verfolgten wegen des erlittenen Berufsschadens zustand und auf die Erben überging. § 6 Abs. 1 BEG schließt "von der Entschädigung" aus. Das bedeutet hier: Ausschluß der Witwe nicht nur von der Kapitalentschädigung oder Rente (§ 74 BEG), sondern auch schon von der Rentenwahl als der Rechtshandlung, durch deren Vornahme der Rentenanspruch entsteht.

Deshalb ist die Klage unbegründet, soweit die Klägerin Paula Sch[REDACTED] als Entschädigung für den dem Verfolgten entstandenen Berufsschaden nach §§ 86, 85 BEG

laufende Rente und Rentenrückstand seit 1. Januar 1960 fordert. In diesem Umfange ist die Sache zur Endentscheidung reif (§ 209 Abs. 1 BEG, § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Nach Abweisung des Hauptantrags ist über den Hilfsantrag zu entscheiden. Die Klägerin verlangt den die bewilligte Kapitalentschädigung übersteigenden Betrag, der sich ergibt, wenn der Entschädigungszeitraum bis zum Tode des Verfolgten ausgedehnt wird.

Tatsächliche Feststellungen, die eine Bestimmung des Entschädigungszeitraums ermöglichen, sind im Berufungsurteil nicht getroffen. In der Klagschrift ist geltend gemacht, der Verfolgte habe sich nach seiner Haftentlassung in einem "seelisch-körperlich vollkommen gebrochenen Zustand" befunden; er sei zum Skelett abgemagert und nicht in der Lage gewesen, seinen Beruf als Bäcker auszuüben. Der Gewerbebetrieb habe von der Witwe zusammen mit Familienangehörigen, einem Dienstmädchen und zwei Bäckergesellen aufrecht erhalten werden müssen.

Diese Umstände können zu einer Ausdehnung des Entschädigungszeitraums bis zum Tode des Verfolgten führen. Die Klägerin ist Miterbin am Nachlaß des Verfolgten. Sie kann deshalb den Anspruch auf eine weitere Kapitalentschädigung geltend machen, muß aber Leistung an die Erbengemeinschaft verlangen (§§ 2039, 2040 BGB). § 169a BEG hat daran nichts geändert. Nach dieser Vorschrift kann die Entschädigungsbehörde die Entschädigung an die nicht-ausgeschlossenen Erben mit befreiender Wirkung auszahlen. Daraus folgt aber nicht ein Recht dieser Erben, im ge-

- 9 -

richtlichen Verfahren über den Anspruch Leistung an sich statt an die Erbengemeinschaft zu fordern.

Zur Verhandlung und Entscheidung über die hilfsweise beantragte Kapitalentschädigung wird die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Mai Zorn Henkel Fuchs Dr. Thumm