

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 12/81

URTEIL

Verkündet am
1. April 1982
P o h l ,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Erben der Itka K [REDACTED],
zuletzt wohnhaft [REDACTED] E [REDACTED] th Street, B [REDACTED],
N. [REDACTED], [REDACTED]/U [REDACTED]

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED], [REDACTED] -

gegen

Land Rheinland-Pfalz,
vertreten durch das Ministerium der Finanzen,
Ka [REDACTED]-F [REDACTED]-Straße [REDACTED], M [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat ohne mündliche Verhandlung durch die Richter Fuchs, Zorn, Dr. Lang, Gärtner und Dr. Jähnke

für Recht erkannt:

Auf die Revision wird das Urteil des 10. Zivilsenats - Entschädigungssenats - des Oberlandesgerichts Koblenz vom 21. November 1978 aufgehoben, soweit über den Anspruch auf Rente nach 40 vom Hundert der Vergleichsbezüge des einfachen Dienstes für die Zeit vom 1. September 1965 bis 31. Dezember 1980 nebst Zinsen und über die außergerichtlichen Kosten erkannt ist.

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

Die weitergehende Revision wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen -

Tatbestand

Durch Bescheid vom 15. September 1961 gewährte die Entschädigungsbehörde der am 15. Dezember 1927 geborenen, am 3. Dezember 1980 verstorbenen Itka K. (Erblasserin) Heilverfahren, Kapitalentschädigung und die Mindestrente für eine vMdE von 25 %. Den Geldleistungen lag ein Hundert-

satz von 15 der Vergleichsbezüge des einfachen Dienstes zugrunde. Mit ihrer Einstufung in den einfachen Dienst und dem ihrer Erwerbsminderung entsprechenden niedrigsten Hundertsatz hatte die Erblasserin sich einverstanden erklärt.

Die Erblasserin focht den Bescheid durch Klage auf höhere Leistungen an. Der Rechtsstreit endete durch gerichtlichen Vergleich vom 28. April 1966. Darin heißt es, das beklagte Land ändere den Bescheid wegen der Bezeichnung des Verfolgungsleidens ab; die verfolgungsbedingte Erwerbsminderung werde auf 30 % festgesetzt.

Im Anschluß daran sandte die Entschädigungsbehörde der Erblasserin unter dem 14. Juli 1966 formlos und ohne Rechtsmittelbelehrung eine "Mitteilung über Entschädigung" zu. In ihr änderte sie den Bescheid aus dem Jahre 1961 hinsichtlich der Bezeichnung des Verfolgungsleidens ab und setzte die zu zahlende Rente "unter Berücksichtigung der 7. VO vom 31.3.1966 (BGBI I Seite 285)" für die Zeit ab 1. Januar 1966 auf die linear erhöhten neuen Mindestrentenbeträge fest. Auf Grund der nachfolgenden Änderungsverordnungen zahlte die Behörde die jeweils erhöhte Mindestrente und übersandte entsprechende Mitteilungen formlos.

Am 21. Dezember 1973 beantragte die Erblasserin eine Erhöhung der Rente, weil sich ihr Gesundheitszustand verschlechtert habe. Die Behörde lehnte ab. Mit der am 13. März 1975 eingegangenen Klage verlangte die Erblasserin, gegebenenfalls im Wege der Abhilfe, eine errechnete Rente. An ihr Einverständnis mit dem Mindesthundertsatz, das sie zwecks Beschleunigung der Bearbeitung und Erledigung ihrer Sache erklärt habe, sei sie nicht mehr gebunden. Das Landgericht wies die Klage ab.



Im Berufungsrechtszug, in dem die Erblasserin erstmals ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse, u.a. das Vorhandensein dreier Kinder (geboren 1948, 1959 und 1961) darlegte, verlangte sie eine Rente nach einem Hundertsatz von 50 des Vergleichseinkommens des einfachen Dienstes ab 1. September 1965 nebst Zinsen. Das Oberlandesgericht wies die Berufung zurück. Die Revision erstrebt unter Begrenzung des Rentenanspruchs bis 31. Dezember 1980 die Aufhebung des angefochtenen Urteils.

Entscheidungsgründe

1) Der Prozeßbevollmächtigte der ursprünglichen Klägerin hat mitgeteilt, daß diese nach Erlaß des Berufungsurteils verstorben ist; davon geht auch der Beklagte aus. § 561 ZPO steht der Berücksichtigung dieses Umstandes im Revisionsverfahren nicht entgegen (vgl. BGH RzW 1971, 407). Die Erben sind als Rechtsnachfolger der Erblasserin in deren Parteilstellung im Rechtsstreit eingetreten. Dem Berufungsrichter, an den der Rechtsstreit aus anderem Grunde zurückverwiesen wird, obliegt die Feststellung, wer Erbe ist (BGH RzW 1979, 183 Nr. 17; Urteile vom 26. September 1974 - IX ZR 64/74 und vom 12. Juni 1975 - IX ZR 88/71).

2) Das Berufungsgericht stellt fest, daß sich das anerkannte Verfolgungsleiden der Erblasserin nicht verschlimmert hatte. Das läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen und wird von der Revision auch nicht angegriffen.

Damit steht fest, daß die erstrebte Rente gemäß § 31 Abs. 6 BEG nicht höher als 40 vom Hundert der Vergleichsbezüge des einfachen Dienstes sein kann. Denn bei einer verfolgungsbedingten Minderung der Erwerbsfähigkeit von 30 % gewährt das Gesetz keinen höheren Hundertsatz. Wegen der Mehrforderung - Zubilligung eines Hundertsatzes von 50 - ist die Revision daher zurückzuweisen.

3) Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Klageanspruch scheitere im übrigen, weil eine Überleitung der Mindestrente in das Recht der 7. Änderungsverordnung zur 2. DV-BEG nicht statfinde. Dazu führt es aus, das Ursprungsverfahren sei erst durch den gerichtlichen Vergleich vom 28. April 1966 abgeschlossen worden. Durch ihn hätten die Beteiligten einen Hundertsatz von 15 verbindlich vereinbart. Das schließe die Anwendung der vom Bundesgerichtshof in RzW 1976, 116 entwickelten Grundsätze für eine Umstellung von Mindestrenten auf eine mittlere Hundertsatzrente aus. Daß die 7. Änderungsverordnung zu Leistungsverbesserungen geführt habe, sei nicht dargetan. Abhilfe komme nach Regelung durch Vergleich nicht in Betracht.

4) Dieser rechtliche Ausgangspunkt ist unzutreffend. Nach dem gegenwärtigen Sachstand ist ein Anspruch auf Abhilfe gegenüber dem auf Grund der 7. Änderungsverordnung zur 2. DV-BEG ergangenen Bescheid vom 14. Juli 1966 nicht auszuschließen.

a) Der Vergleich vom 28. April 1966 hatte zwar das Ursprungsverfahren beendet. Danach erhöhte die Behörde aber in ihrer "Mitteilung" vom 14. Juli 1966

1

die vorher gezahlte Mindestrente linear auf Grund der 7. Änderungsverordnung zur 2. DV-BEG. Damit ersetzte sie die Vereinbarungen des Vergleichs durch einen neuen Bescheid (BGH, Urteil vom 21. Januar 1982 - IX ZR 7/81, zur Veröffentlichung bestimmt). Auch der Bescheid, der lediglich auf einer linearen Erhöhung der Rente beruht, ist ein echter Festsetzungsbescheid (BGH RzW 1970, 263; 1973, 173). Daß er hier als Mitteilung bezeichnet und nicht förmlich bekanntgemacht wurde, ändert daran nichts (vgl. BGHZ RzW 1973, 173). Seine Berechnungsmerkmale bestimmen die weiteren Rentenänderungen.

b) Dieser Bescheid hat Bestandskraft erlangt. Zwar setzte seine bloße Übersendung die Klagefrist nicht in Lauf. Das Klagerecht ist aber verwirkt.

Verwirkung tritt ein, sobald die späte Geltendmachung des Rechts auf Grund besonderer Umstände als mit Treu und Glauben unvereinbar und damit illoyal erscheint; der Berechtigte muß unter Verhältnissen untätig geblieben sein, unter denen vernünftigerweise etwas zur Wahrung des Rechts unternommen zu werden pflegt (BGH RzW 1980, 39; 155 Nr. 27). So liegt es hier. Die Erblasserin hatte sich 1958 mit dem Mindesthundertsatz einverstanden erklärt und daran noch in dem Vergleich 1966 festgehalten. Sie erhob keine Einwendungen gegen den Bescheid vom 14. Juli 1966. Selbst der Ende 1973 angebrachte Antrag nach § 206 BEG stellte allein auf eine Verschlimmerung des Verfolgungsleidens ab; für die Bemessung des Hundertsatzes erhebliche Gesichtspunkte führte er sonst nicht auf. Erst mit der Klage im Jahre 1975 begehrte die Erblasserin die Zu-

billigung einer Hundertsatzrente. Unter diesen Umständen durfte die Behörde spätestens 1974 davon ausgehen, daß ihre Entscheidung aus dem Jahre 1966 nicht mehr angefochten werden würde.

c) Was der bestandskräftige Bescheid nicht zusprach, lehnte er ab. Abgelehnt worden ist hier die Überleitung der Mindestrente auf Grund von Leistungsverbesserungen durch §§ 15, 15a der 2. DV-BEG in der Fassung von Art. I der 7. ÄndVO zur 2. DV-BEG.

Das Berufungsgericht stellt im Rahmen seiner tatrichterlichen Auslegung des gerichtlichen Vergleichs vom 28. April 1966 fest, daß diesem alle für die Bemessung der Rente notwendigen Berechnungselemente zugrunde gelegt waren, darunter der Hundertsatz von 15. Der Vergleich war vor Verkündung der 7. Änderungsverordnung zur 2. DV-BEG (4. Mai 1966) geschlossen. Nach Art. II Abs. 4 dieser Änderungsverordnung kamen Leistungsverbesserungen auf Grund der Verordnung dem Berechtigten auch dann zugute, wenn der Anspruch durch Vergleich geregelt worden war; anders verhielt es sich nur bei einem ausdrücklich vereinbarten Ausschluß künftiger Leistungsverbesserungen. Eine solche Vereinbarung ist hier nicht getroffen. Damit war die Erblasserin berechtigt, an den Leistungsverbesserungen auf Grund der Neufassung der §§ 15, 15a der 2. DV-BEG durch die 7. Änderungsverordnung teilzunehmen (BGH RzW 1977, 103 Nr. 18).

Da hier beim Vergleichsabschluß die Einstufung und die Bemessung des Hundertsatzes nicht offengelassen, sondern einverständlich festgelegt wurden, konnte bei

der Überleitung auch nicht der mittlere Hundertsatz der Vergleichsbezüge des einfachen Dienstes zugrundegelegt werden. Vielmehr mußte der Hundertsatz ermittelt werden (BGH, Urteil vom 26. November 1981 - IX ZR 67/80).

d) Die Ablehnung der Überleitung nach Art. II Abs. 4 der 7. ÄndVO zur 2. DV-BEG kann unrichtig gewesen sein. Ob das der Fall war, ergibt ein Vergleich des Hundertsatzes, der bis zum 31. August 1965 auf Grund der vom Tatrichter festzustellenden Bemessungsrichtlinien zu gewähren war, mit dem nach neuem Recht zuzubilligenden Hundertsatz (BGH RzW 1977, 103 Nr. 18). Diesen Vergleich kann der Senat nicht vornehmen, da die erforderlichen Feststellungen fehlen. Angaben zu ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen hatte die Erblasserin entgegen den Darlegungen des Berufungsgerichts gemacht.

Damit kann der Klageanspruch nach den Grundsätzen über Abhilfe gerechtfertigt sein, soweit er sich im Rahmen der durch die verfolgungsbedingte Minderung der Erwerbsfähigkeit von 30 % vorgegebenen ersten Hundertsatzspanne des § 31 Abs. 6 BEG hält.

Ermessenserwägungen, die den Anspruch zu Fall bringen könnten, hat der Beklagte nicht angestellt.

Dies nötigt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit ein Rentenanspruch bis zu 40 vom Hundert der Vergleichsbezüge des einfachen Dienstes geltend gemacht ist.

5) In der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht gegebenenfalls die Senatsentscheidung vom 26. Juni 1980 - IX ZR 6/79 zu beachten haben.

Fuchs

Zorn

Dr. Lang

Gärtner

Dr. Jähne