

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 14/77

URTEIL

Verkündet am
8. Mai 1980
P o h l ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Dr. Erwin W [REDACTED] ,
Rua T [REDACTED] 13, Apt. 301, R [REDACTED] J [REDACTED] /Brasilien,

Kläger und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED] -

g e g e n

Land B e r l i n ,
vertreten durch den Senator für Inneres,
P [REDACTED] Straße 186, B [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsbeklagten

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat ohne mündliche Verhandlung durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Fuchs, Portmann, Dr. Lang und Gärtner

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 20. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 19. August 1976 wird zurückgewiesen.

Die außergerichtlichen Kosten der Revision trägt der Kläger.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der 1909 geborene Kläger erhielt im März 1933 die Approbation als Zahnarzt. Von April bis Dezember 1933 war er mit 180 RM Monatsgehalt bei einem Zahnarzt in Berlin angestellt. Diese Tätigkeit verlor er, weil die Beschäftigung jüdischer Assistenten nicht mehr zulässig war. Mit einer eigenen zahnärztlichen Praxis konnte er sich danach nicht niederlassen, weil ihm im März 1934 durch Widerruf der 1920 erfolgten Einbürgerung die deutsche Staatsangehörigkeit entzogen wurde. Im Dezember 1936 wanderte er nach Brasilien aus. Dort arbeitet er seit 1951 wieder als Zahnarzt.

- 3 -

Der Kläger beantragte 1955 Entschädigung für Berufsschaden. Am 11. November 1963 verglich er sich mit der Behörde über eine Geldentschädigung von 39.100 DM zur Erledigung des Anspruchs auf Entschädigung für Schaden im beruflichen Fortkommen einschließlich eines etwaigen Renten- und Darlehensanspruchs.

Im September 1966 focht er den Vergleich an und wählte unter Berufung auf Art. III Nr. 4 Abs. 2 und Art. IV Nr. 1 Abs. 1 b BEG-SchlußG die Rente. Durch Bescheid vom 25. Mai 1970 lehnte die Behörde den Rentenantrag mit der Begründung ab, der Kläger erfülle "im derzeitigen Zeitpunkt nicht die Rentenwahlvoraussetzungen des § 82 BEG". Sie erhöhte jedoch die Kapitalentschädigung um 900 DM auf den Höchstbetrag von 40.000 DM.

Die Klage auf Rente und einen Jahresrentenbetrag (§§ 81, 83 BEG) blieb in beiden Vorinstanzen ohne Erfolg. Mit der Revision verfolgt der Kläger die Ansprüche weiter.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht verneint ein erstmaliges oder erneutes Wahlrecht nach Art. III Nr. 4 Abs. 1 und 2 BEG-SchlußG, §§ 82, 94 BEG: Der Kläger sei in unselbständiger Berufstätigkeit geschädigt worden. Da er vor der Verfolgung nicht selbständig als Zahnarzt tätig gewesen sei, komme eine Entschädigung nach den Bestimmungen über die



Beeinträchtigung in selbständiger Erwerbstätigkeit nur über § 114 BEG in Betracht. Die Vorschrift sei aber nicht anwendbar, weil der Kläger nach seiner Approbation vom 1. April bis 31. Dezember 1933 bei einem Zahnarzt als Assistent gegen 180 RM Monatsgehalt beschäftigt gewesen sei, also eine seiner Ausbildung entsprechende Erwerbstätigkeit ausgeübt habe. Die Beschäftigung als Assistent sei allerdings dann nicht als privates Dienstverhältnis im Sinne des § 87 BEG anzusehen, wenn dem jungen Arzt nach der Approbation nur die Möglichkeit habe geboten werden sollen, sich wissenschaftlich fortzubilden, und wenn die Vergütung den Charakter eines Unterhaltszuschusses gehabt habe. So liege der Fall aber nicht. Ein freiberuflicher Zahnarzt beschäftige Assistenten nicht zum Zwecke wissenschaftlicher Fortbildung, und das Entgelt sei, wie sich schon aus seiner Höhe ergebe, Honorar für Mitarbeit gewesen.

Eine Bindung an eine behördliche Zuordnung des Klägers zum selbständigen Beruf besteht nach der Auffassung des Berufungsgerichts nicht. Der Vergleich vom 11. November 1963 habe sie nicht bewirkt (BGH RzW 1971, 351). Bei der Prüfung des Wahlrechts sei das Gericht auch nicht an die Zuordnung in dem Bescheid vom 25. Mai 1970 gebunden.

Nach den Feststellungen des Kammergerichts steht dem Kläger bei Zuordnung zu den unselbständigen Berufen kein Rentenwahlrecht zu. Es hat sich nicht davon überzeugen können, daß er im Zeitpunkt des Vergleichs (November 1963) in seinem Beruf als Zahnarzt nicht mehr als 50 vH arbeitsfähig war (§ 94 BEG).

Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

Die Entschädigung für Berufsschaden einschließlich des Rentenanspruchs wurde durch den Vergleich vom 11. November 1963 endgültig geregelt. Die Anfechtung des Vergleichs nach Art. III Nr. 3 oder Art. IV Nr. 2 BEG-SchlußG mit dem Ziel der Rentenwahl und die Ausübung des Wahlrechts sind daher nur unter den Voraussetzungen des Art. III Nr. 4 Abs. 1 oder 2 BEG-SchlußG zulässig (BGH RzW 1971, 351; ständig). Keine dieser Möglichkeiten besteht, wenn der Kläger nach §§ 81 ff BEG oder §§ 91 ff BEG nicht zur Wahl der Berufsschadensrente berechtigt ist.

Von diesen Bestimmungen sind im Streitfall entgegen der Ansicht der Revision die §§ 91 ff BEG maßgebend. Das Berufungsgericht nimmt zu Recht eine Schädigung des Klägers in unselbständiger Erwerbstätigkeit an. Es stellt fest, daß er nach der Approbation als Assistent bei einem Zahnarzt angestellt war und für diese seiner Berufsausbildung entsprechende Mitarbeit bei der Patientenbehandlung monatlich 180 RM Entgelt bezog. Das war, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, eine Nutzung der Arbeitskraft zu Erwerbszwecken, die der Kläger auf Grund eines privaten Dienstverhältnisses ausübte (§§ 65, 87 BEG; vgl. BGH RzW 1966, 83). Damit scheidet eine Anwendung des § 114 BEG aus. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. RzW 1972, 182) regelt die Vorschrift nur die Fälle, in denen der Verfolgte seine berufliche Ausbildung bereits abgeschlossen, aber noch keine berufliche Tätigkeit ausgeübt hatte.

Der Vortrag des Klägers in der Revisionsschrift, ohne die Verfolgung hätte er sich sofort nach der Approbation selbständig gemacht, er habe die Stellung bei dem Zahnarzt also nur angenommen, weil er wegen der Verfolgung keine andere Möglichkeit der Berufsausübung gesehen habe, ist neu. Im Revisionsverfahren kann er damit nicht gehört werden (§ 209 Abs. 1 BEG, § 561 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Der neue Vortrag würde auch nichts daran ändern, daß der Kläger bis Ende 1933 im privaten Dienst beschäftigt war.

Die Ansicht der Revision, die Prüfung des Rentenanspruchs sei an die Zuordnung des Klägers zu den selbständigen Berufen bei der Festsetzung der Kapitalentschädigung gebunden, ist unrichtig.

Mit der Anfechtung nach Art. III Nr. 3 und Art. IV Nr. 2 BEG-SchlußG erstrebte der Kläger den Wegfall des Vergleichs vom 11. November 1963 und die Festsetzung einer Rente. Bei der Entscheidung über die Voraussetzungen in Art. III Nr. 4 Abs. 1 und 2 BEG-SchlußG für die Anfechtung des den Rentenanspruch regelnden Vergleichs und für das Rentenwahlrecht sind die Entschädigungsorgane an die Zuordnung des Verfolgten zu den selbständigen oder unselbständigen Berufen bei der Festsetzung einer Kapitalentschädigung in dem Vergleich nicht gebunden (BGH RzW 1971, 351; ständig).

Der Senat pflichtet der Ansicht des Kammergerichts bei, daß die Zuordnung des Klägers zu den in selbständiger Erwerbstätigkeit geschädigten Verfolgten in dem angefochtenen Bescheid vom 25. Mai 1970 keine Bindungswir-

kung für die gerichtliche Beurteilung des Rentenrechts entfaltet. Sie war für die behördliche Entscheidung über den Rentenanspruch bedeutsam; die Entschädigungsbehörde prüfte und verneinte die Voraussetzungen des § 82 BEG. Insoweit ist der Bescheid mit der Klage angefochten worden. An die Beurteilung bestimmter Anspruchsvoraussetzungen in dem angefochtenen Bescheid sind die Entschädigungsgerichte weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht jemals gebunden (BGH RzW 1959, 401; 1962, 510 a.E.; ständig).

In dem angefochtenen Bescheid hat die Behörde allerdings auch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der hilfsweise geschuldeten weiteren Kapitalentschädigung (vgl. BGH RzW 1975, 77 m.w.N.) noch eine solche von 900 DM festgesetzt. Bei der Entscheidung über das Rentenwahlrecht sind die Entschädigungsorgane nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs an die Zuordnung des Antragstellers zu den selbständigen oder unselbständigen Berufen gebunden, die die Behörde in einem unanfechtbaren Bescheid oder das Gericht in einem rechtskräftigen Urteil über die Kapitalentschädigung getroffen hat (BGH RzW 1964, 31 Nr. 19; 1967, 409; 1970, 357; 1975, 217). Um eine solche unanfechtbare Vorentscheidung handelt es sich hier aber nicht. Sie liegt nicht vor.

Mithin bestimmt § 94 BEG die Voraussetzungen für das Wahlrecht des in unselbständiger Tätigkeit geschädigten Klägers. Da beim Abschluß des Vergleichs im November 1963 das Alterserfordernis nicht erfüllt war, kommt es darauf an, ob der Kläger in diesem Zeitpunkt in seinem Beruf nicht mehr als 50 vH arbeitsfähig war. Der sachver-

ständig beratene Berufungsrichter konnte sich nicht davon überzeugen, daß die für den maßgebenden Zeitpunkt festzustellenden Krankheiten (Rhinitis, Beschwerden der Verdauungsorgane und möglicherweise solche der Wirbelsäule) die Arbeitsfähigkeit des Klägers in seinem Beruf als Zahnarzt um 50 vH und mehr gemindert haben. Die Begründung dafür liegt auf tatsächlichem Gebiet. Sie beruht auf trichterlichen Schlußfolgerungen aus der mündlichen Erörterung eines für das Gericht erstatteten Sachverständigengutachtens sowie auf der kritischen Auswertung von zunächst nicht vorhanden gewesenen Krankengeschichtlichen Aufzeichnungen, die der früheren Annahme, der Kläger habe 1963 an einem Hochdruckleiden und an nervlich-psychischen Störungen gelitten, entgegenstehen. Die dagegen erhobene Verfahrensrüge hat der Senat geprüft. Sie greift nicht durch; von einer weiteren Begründung wird abgesehen (§ 209 Abs. 1 BEG, § 565 a ZPO).

Mai

Fuchs

Portmann

Dr. Lang

Gärtner