

11

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 25/81

URTEIL

Verkündet am
21. Januar 1982
Thiesies,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Freistaat B a y e r n ,
vertreten durch das Bayerische Staatsministerium der Finanzen,
O[REDACTED]platz [REDACTED], M[REDACTED],

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

gegen

Chana S [REDACTED] ,
R[REDACTED] Straße 30, H[REDACTED], I[REDACTED],

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

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Januar 1982 durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Zorn, Henkel, Fuchs und Gärtner

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 23. Mai 1980 wird zurückgewiesen mit der Maßgabe, daß 648 DM zu verzinsen sind.

Der Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Rechtsmittels.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte gewährte der 1930 geborenen Klägerin durch Bescheid vom 2. Juni 1965 unter Hinweis auf ihr im November 1964 erklärtes Einverständnis die Mindestrente für eine verfolgungsbedingte Herabsetzung der Erwerbsfähigkeit von 25 %. Durch den am 26. Juli 1966 mit zutreffender Rechtsmittelbelehrung ordnungsgemäß zugestellten Änderungsbescheid vom 13. Juli 1966 erkannte die Behörde ohne Antrag und ohne Ermittlung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse die durch die 7. ÄndVO zur 2. DV-BEG erhöhten Mindestrentenbeträge ab 1. Januar 1966 zu und lehnte weitere Ansprüche ausdrücklich ab.

Den Antrag vom Juli 1974 auf Erlaß eines Zweitbescheids lehnte die Behörde ebenfalls ab. Vor dem Landgericht verlangte die Klägerin im Oktober 1978 unter Hinweis auf BGH RzW 1978, 185 Nr. 22 Abhilfe gegenüber dem Bescheid vom 13. Juli 1966, legte Nachweise über ihre und ihres Ehemannes Einkommen vom 1. April 1967 bis 31. März 1978 sowie über die Ausbildung ihrer beiden 1949 und 1953 geborenen Töchter vor und beantragte, statt der Mindestrente ab 1. September 1965 ihr eine Rente nach den Vergleichsbezügen des einfachen Dienstes und zwischen 32,5 und 27,5 wechselnden Hundertsätzen nebst Zinsen zuzuerkennen. Das Landgericht sprach antragsgemäß 7.774 DM Rückstände samt Zinsen aus 795 DM ab 1. Januar 1970 und ab 1. Juni 1979 statt der Mindestrente 393 DM monatlich zu.

Mit der Berufung machte der Beklagte geltend: Die Klägerin sei nicht erst durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den Mindestrenten über die wahre Rechtslage aufgeklärt worden. Sie hätte ihren Abhilfeantrag rechtzeitig im Sinne der Zweitverfahrensrichtlinien stellen können und müssen. Im übrigen sei der Betrag der Klägerin zum gemeinsamen Rechtsirrtum nicht so gering, daß darauf die Verweigerung der Abhilfe nicht gestützt werden könne. Aufgrund der Bestandskraft des Bescheids vom 2. Juni 1965 habe der Beklagte davon ausgehen dürfen, daß die Klägerin sich mit der jeweiligen Mindestrente zufrieden gebe, zumal sie in den folgenden Jahren weder Nachweise zur Festsetzung eines Hundertsatzes vorgelegt habe noch gegen die Rentenänderungen vorgegangen sei.



Das Rechtsmittel hatte nur insoweit Erfolg, als das Oberlandesgericht um 100 DM geringere Rückstände und Zinsen erst ab 1. Oktober 1975 zuerkannte; im übrigen wies es die Berufung zurück. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

1. Gegenüber der als unrichtig erkannten Ablehnung der die Mindestbeträge übersteigenden Rentenansprüche im bestandskräftigen Bescheid vom 13. Juli 1966 verweigert der Beklagte Abhilfe nur mit den im zweiten Rechtszug vorgebrachten Ermessenserwägungen. Das Berufungsgericht hält diese für fehlerhaft.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Der Vorwurf des Beklagten, die Klägerin habe den Abhilfeantrag nach den Zweitverfahrensrichtlinien innerhalb von 1 1/2 Jahren seit ihrer Veröffentlichung in RzW 1972, 1 (Ziff. III Nr. 2 Satz 1 bis 3 der Richtlinien) stellen müssen, ist unbegründet.

Wie das Berufungsgericht richtig sieht, lassen die Zweitverfahrensrichtlinien die 18-monatige Frist entsprechend später beginnen, wenn die Gründe, auf die das Abhilfebegehren gestützt wird, erst später eingetreten sind, insbesondere wenn ein Anspruch aufgrund neuer höchstrichterlicher Rechtsprechung

nachträglich anders beurteilt wird (Ziff. III Nr. 2 Satz 4 aaO). Eine davon zum Nachteil des Antragstellers abweichende Entscheidung der Behörde ist in aller Regel ermessensfehlerhaft (vgl. BGH RzW 1981, 78 Nr. 11). Eine solche Abweichung muß hier mit dem Berufungsgericht bejaht werden. Nach der Darlegung des Tatrichters ist das Einverständnis mit der Mindestrente in der Praxis bisher immer als Verzicht auf den die Mindestrente übersteigenden materiellen Anspruch angesehen worden. Ob es nicht doch Ausnahmen von dieser Handhabung gegeben hat, kann offen bleiben. Der Bundesgerichtshof hat jedenfalls erst in den Beschlüssen RzW 1974, 191 Nr. 25 d und vom 31. Januar 1978 - IX ZB 491/76 - die rechtsgrundsätzliche Frage aufgeworfen, ob der Antragsteller Leistungsverbesserungen nach Art. II der 7. ÄndVO zur 2. DV-BEG zu beanspruchen hat, wenn ihm vor der Verkündung dieser Verordnung entsprechend seinem Antrag die Mindestrente zuerkannt worden war. Erst im Urteil vom 1. Juni 1978 (RzW 1978, 185 Nr. 22) hat er sie beantwortet: Wegen der Änderung des Rechts der Hundertsatzbemessung durch die 7. ÄndVO zur 2. DV-BEG müßte die Behörde trotz bereits antragsgemäß festgesetzter Mindestrente die nach § 31 Abs. 4 BEG erheblichen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Rentenberechtigten aus der Zeit ab 1. September 1965 bis zum Erlaß des Änderungsbescheids ermitteln und auf dieser Grundlage entscheiden, ob ein Hundertsatz gerechtfertigt ist, der unter Beibehaltung der Einstufung in den einfachen Dienst und bei gleichbleibender verfolgungsbedingter Minderung der Erwerbsfähigkeit nach der Anlage zu § 13 der 2. DV-BEG eine die Mindestbeträge übersteigende Rente ergibt. Anders ist es nur, wenn der Antragsteller im Ausgangsverfahren nicht nur seinen Antrag begrenzt, sondern auf den Anspruchsteil, der die durch den Grad der verfolgungsbedingten Herabsetzung der Erwerbstä-

tigkeit bestimmten Mindestbeträge übersteigt, wirksam verzichtet hat (vgl. dazu BGH Urteil vom 25. Juni 1981 - IX ZR 31/80; Beschluß vom 17. Dezember 1981 - IX ZB 181/81). Durch Urteil vom 15. Oktober 1981 - IX ZR 30/80 - hat der Senat weiter entschieden, daß dann, wenn die vor der Verkündung der 7. ÄndVO beantragte und festgesetzte Mindestrente später durch formlose Mitteilungen nur auf die jeweiligen Mindestbeträge des § 21a der 2. DV-BEG erhöht worden ist, der Rentenberechtigte ohne Bindung an eine Frist unter Darlegung seiner persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse die Überleitung seiner Rente in das Recht der 7. Änderungsverordnung, also die höhere errechnete Rente verlangen kann und dem das frühere Einverständnis mit der Mindestrente nicht entgegensteht. Angesichts dieser Entwicklung der höchstgerichtlichen Rechtsprechung hat die Klägerin durchschlagende Gründe dafür, daß sie erst im Juli 1974 von Abhilfe gesprochen und erst nach Bekanntwerden des Urteils BGH RzW 1978, 185 Nr. 22 die im Bescheid vom 13. Juli 1966 zu Unrecht unterbliebene Überleitung ihrer Rente in das Recht der 7. Änderungsverordnung begehrt hat.

b) Mit der weiteren Erwägung des Beklagten, er habe aufgrund der Bestandskraft seines Bescheids vom 2. Juni 1965 davon ausgehen dürfen, die Klägerin gebe sich auch künftig mit der Mindestrente zufrieden, zumal sie in den folgenden Jahren keine für eine Hundertsatzbemessung erforderlichen Nachweise vorgelegt und die Änderungsmitteilungen nicht angegriffen habe, macht der Beklagte zumindest auch geltend, die Klägerin habe aus Nachlässigkeit ihre Rechte in den Überleitungsverfahren nach der 7. und den späteren Änderungsverordnungen nicht verfolgt. Nachlässigkeit der Rechtsverfolgung im Ausgangsverfahren

kann ein tragfähiger Grund für die Ablehnung der Abhilfe sein (BGH RzW 1972, 344 und ständig). Erforderlich ist, daß die Unterlassung dem Antragsteller zum Vorwurf gemacht werden kann. Das setzt im Fall der Nichteinlegung eines Rechtsmittels oder der Nichterhebung der Klage voraus, daß eine Aussicht auf Erfolg bestanden hat und der Antragsteller das hätte erkennen können und müssen (BGH Urteil vom 7. Mai 1981 - IX ZR 61/79). Letzteres jedenfalls kann hier nicht angenommen werden, wie das Berufungsgericht richtig dargelegt hat. Daß die Klägerin bis zum Eintritt der Unanfechtbarkeit des aufgrund der 7. ÄndVO zur 2. DV-BEG ergangenen Bescheids, also bis Ende Januar 1967, keine Klage auf die höhere errechnete Rente eingereicht hat, begründet nicht den Vorwurf der Fahrlässigkeit in der Beurteilung der Erfolgsaussicht. Denn die erhebliche Rechtsfrage war noch nicht aufgeworfen, geschweige denn höchstrichterlich entschieden. Erst seit der Entscheidung BGH RzW 1978, 185 Nr. 22 mußte die Klägerin mit dem Erfolg eines Antrags auf Überleitung ihrer Mindestrente in die nach §§ 15, 15a der 2. DV-BEG festzusetzende Rente rechnen (vgl. BGH RzW 1980, 26 und Urteil vom 4. Oktober 1980 - IX ZR 16/78; vom 26. November 1981 - IX ZR 67/80).

Eine Anfechtung der aufgrund der 8. und folgenden Änderungsverordnungen ergangenen Bescheide hatte von vornherein keine Aussicht auf Erfolg, weil die Leistungsverbesserungen dieser Änderungsverordnungen nach den Merkmalen des bestandskräftigen Bescheids vom 13. Juli 1966 richtig festzusetzen waren.

2. Der Anspruch auf Überleitung ihrer Rente in das durch die 7. ÄndVO zur 2. DV-BEG geänderte Recht ist nicht deshalb verwirkt, weil die Klägerin die aufgrund der 7. bis 12. ÄndVO

zur 2. DV-BEG erhöhten Mindestrenten bis Mitte 1974 widerspruchslos hingenommen hat. Zwar kann der Anspruch auf Überleitung der Rente in das Recht der 7. ÄndVO zur 2. DV-BEG, weil seine Geltendmachung nach Art. II Abs. 2 aaO nicht fristgebunden ist (BGH Urteil vom 15. Oktober 1981 - IX ZR 30/80), grundsätzlich verwirkt werden (vgl. BGH RzW 1977, 210; 1979, 154 Nr. 28). Die Verwirkung setzt aber die illoyal verspätete, mithin rechtsmißbräuchliche Geltendmachung von Ansprüchen voraus (BGHZ 25, 47, 51 ff; BGH RzW 1979, 106, 107; Urteil vom 3. Dezember 1981 - IX ZR 66/80; zur Veröffentlichung bestimmt). Daran fehlt es hier aus den Gründen, die eine nachlässige Rechtsverfolgung ausschließen und den auf das Urteil des Bundesgerichtshofs RzW 1978, 185 Nr. 22 gestützten Abhilfesantrag als rechtzeitig erscheinen lassen. Es ist daher unerheblich, ob sich der Beklagte wegen der Mindestrentenerklärung der Klägerin und wegen der widerspruchslosen Hinnahme der Bescheide und Zahlungen von 1965 bis 1973 auf eine endgültige Regelung unter Verkennung der Rechtslage eingerichtet hatte.

3. Die dem Urteil des Landgerichts folgende Entscheidung des Berufungsgerichts, daß der Klägerin statt der Mindestrente aufgrund der §§ 15, 15a der 2. DV-BEG in der Fassung der 7. und folgenden Änderungsverordnungen ab 1. September 1965 32,5 v.H., ab 1. Dezember 1967 30 v.H., ab 1. Juli 1971 27,5 v.H., ab 1. Oktober 1973 30 v.H. und ab 1. August 1978 27,5 v.H. der Vergleichsbezüge des einfachen Dienstes zustehen, entspricht den in BGH RzW 1978, 185 Nr. 22 a.E. dargelegten Grundsätzen. Auch sonst läßt die Rentenfestsetzung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten erkennen: Obwohl bei der Erhöhung des Hundertsatzes von 27,5 auf 30 wegen Änderung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Klägerin die Schwelle des § 35 Abs. 1 BEG nicht erreicht war, hat das Berufungsgericht

richtig entschieden. Denn im Abhilfeverfahren gelten bei einer Änderung der tatsächlichen Verhältnisse die Grenzen des § 35 BEG nicht (BGH RzW 1980, 145).

Bis zum 1. Januar 1970 sind nur 648 DM Rückstände fällig geworden und mithin zu verzinsen (BGH RzW 1978, 180). Im übrigen sind § 169 Abs. 2 Satz 2 und 3 BEG sowie die Grundsätze der Urteile BGH RzW 1975, 147 Nr. 11; 1977, 185 beachtet.

Mai

Zorn

Henkel

Fuchs

Gärtner