

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**IX ZR 28/70**URTEIL****Verkündet am**

23. November 1972

Pohl,

Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

Ludwig B [REDACTED],

[REDACTED] S [REDACTED] E [REDACTED], M [REDACTED], England,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED], [REDACTED] -

g e g e n

Land N i e d e r s a c h s e n ,

vertreten durch den Regierungspräsidenten in Hannover,

Am Waterlooplatz 11,

Beklagten und Revisionsbeklagten

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat ohne mündliche Verhandlung am 23. November 1972 durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Wüstenberg, Zorn, Henkel und Dr. Thumm

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 31. März 1968 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird 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 1894 geborene jüdische Kläger beansprucht Entschädigung für Berufsschaden durch Verdrängung aus dem Beruf des selbständigen Kaufmanns in Hannover. Er war Inhaber eines Wäschegeschäftes.

Die Entschädigungsbehörde schlug 1958 vor, den Anspruch durch Vergleich zu erledigen. Sie bot dem Kläger 40.000 DM Kapitalentschädigung oder an deren Stelle die Berufsschadens-

- 3 -

rente im mittleren Dienst seit 1. November 1953 an und bat mitzuteilen, ob er die Kapitalentschädigung oder die Rente wähle. Der Kläger ließ durch seinen Bevollmächtigten erklären, er wähle die Kapitalentschädigung. Er verglich sich am 3. Juli 1958 mit dem Lande über 40.000 DM Kapitalentschädigung "zur Abgeltung sämtlicher Ansprüche auf Entschädigung für Schaden im beruflichen Fortkommen".

Mit Eingaben vom 22. August 1961 und 4. August 1964 verlangte er die Rente. Die Behörde verweigerte sie ihm jeweils mit formlosen Schreiben vom 2. September 1961 und 21. August 1964. Klage erhob der Kläger nicht. Im Dezember 1965 focht er den Vergleich nach Art. III Nr. 3 BEG-SchlußG an und erneuerte den Antrag auf Rente. Die Behörde lehnte ab.

Die Klage auf Rente im Höchstbetrag seit 1. November 1953 und 7.200 DM Entschädigung für die zurückliegende Zeit unter Anrechnung von 40.000 DM Kapitalentschädigung blieb in beiden Rechtszügen erfolglos. Mit der Revision verfolgt der Kläger die Ansprüche weiter. Das beklagte Land ist im Revisionsverfahren nicht vertreten.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

Der Berufungsrichter verneint ein Recht zur Anfechtung des Vergleichs vom 3. Juli 1958 auf Grund der Vorschriften des Bürgerlichen Rechts und der 2. ÄndVO - 3. DV-BEG. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Darauf beruft sich der Kläger auch nicht mehr.



Er stützt seinen Antrag auf Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG; die Heraufsetzung des Rentenhöchstbetrages durch § 83 Abs. 2 BEG nF begründe einen weitergehenden Anspruch auf Rente.

Das Berufungsgericht ist dem nicht gefolgt. Es hat ausgeführt: Im Vergleich zur konkreten Rente, die dem Kläger 1958 gebührt hätte, sei keine Erhöhung eingetreten. Wie immer er bei einer Rentenwahl einzustufen gewesen wäre, hätte das BEG-Schlußgesetz keine der entsprechenden Berufsschadensrenten berührt. Weder habe sich etwas an den Vorschriften über die Einstufung noch an den Rentenbeträgen geändert. Deren laufende Anhebung sei keine Erhöhung im Sinne des BEG-Schlußgesetzes, vielmehr bereits in § 126 BEG aF vorgesehen gewesen.

Diese Begründung trägt die Ablehnung des Rentenanspruchs nicht.

Der Berufsschaden des Klägers wurde durch den Vergleich vom 3. Juli 1958 endgültig geregelt. Ob es sich bei dieser Vereinbarung um einen "echten" oder einen "unechten" Vergleich handelt und ob ihr Gegenstand auch der Anspruch auf Rente war, bedarf hier keiner Prüfung. In jedem Falle beurteilt sich die Frage, ob der Kläger erneut das Wahlrecht ausüben konnte, unmittelbar nach Art. III Nr. 4 Abs. 1 und 2 BEG-SchlußG (vgl. BGH RzW 1971, 351 Nr. 12).

Der Kläger macht nicht geltend, die Rente stehe ihm auf Grund der Änderungen in Art. I BEG-SchlußG erstmalig zu (Art. III Nr. 4 Abs. 1 BEG-SchlußG). Vielmehr geht er in Übereinstimmung mit dem beklagten Land davon aus, daß

ihm schon nach bisherigem Recht im Zeitpunkt des Vergleichs ein Wahlrecht zugestanden habe. Deshalb kommt nur ein erneutes Wahlrecht nach Art. III Nr. 4 Abs. 2 BEG-SchlußG in Betracht. Nach dieser Vorschrift kann er die Rente verlangen, wenn sie sich als die nichtgewählte Entschädigung auf Grund der Änderungen in Art. I BEG-SchlußG erhöht hat.

Nichtgewählt ist die Entschädigung, die der Verfolgte nach bisherigem Recht zu fordern gehabt, aber nicht verlangt und deshalb nicht erhalten hat (BGH Urteil vom 23. März 1972 - IX ZR 1/70). Das ist hier die Rente. Unerheblich ist, daß die Entschädigungsbehörde früher dem Kläger die nach den Vergleichsbezügen des mittleren Dienstes errechnete Rente angeboten hatte. Nichtgewählt ist der Anspruch auf Rente als solcher, nicht aber der damals festgesetzte (§ 199 BEG) oder nach Auffassung der Parteien in Betracht kommende Monatsbetrag der Rente. Ob sich die Rente als die nichtgewählte Entschädigung auf Grund der Änderungen in Art. I BEG-SchlußG erhöht hat, ist durch einen Anspruchsvergleich ohne Bindung an die im Erstverfahren zugrunde gelegten oder von dem Berechtigten angenommenen Elemente der Leistungsberechnung festzustellen (BGH aaO).

Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts kann sich hier die Rente als die nichtgewählte Entschädigung erhöht haben, freilich nur, wenn der Kläger in die vergleichbare Beamtengruppe des höheren Dienstes einzureihen wäre; denn die Änderung in Art. I Nr. 48a BEG-SchlußG, § 83 Abs. 1 Satz 2 BEG - Bindung an die Beamtenversorgung - hat die Rechtsnatur der Selbständigenrente nicht verändert und gibt daher kein neues Wahlrecht (BGH RzW 1970, 325

Nr. 35). Die Möglichkeit der höheren Einreihung besteht. Der Kläger hat ein Vorverfolgungseinkommen von 12.000 RM behauptet und hierfür schon im Verfahren vor der Entschädigungsbehörde Beweis angetreten. Er hat diese Behauptung im gerichtlichen Verfahren wiederholt. Im Berufungsurteil ist das auf die Nutzung der Arbeitskraft entfallende Einkommen aus der Tätigkeit als selbständiger Kaufmann (vgl. § 14 Abs. 2 Satz 2 der 3. DV-BEG) nicht festgestellt. Für den im Zeitpunkt der Schädigung 1936 oder 1938 41- bis 45-jährigen Kläger genügen für die Einreihung in den höheren Dienst nach der Besoldungsübersicht Anlage 3 der 3. DV-BEG 8.200 bis 9.300 RM. Auch nach Abzug der Kapitalnutzung - nach den Angaben des Klägers im Fragebogen zur Ermittlung des Goodwill-Schadens betrug das in den Betrieb investierte Kapital höchstens 30.000 RM - kann das Erwerbseinkommen diesen Betrag erreicht oder überstiegen haben. Am 1. Oktober 1953 hatte der Kläger das 55. Lebensjahr bereits vollendet. Bei Einreihung in den höheren Dienst stünde ihm nach § 83 BEG die Rente im jeweiligen Höchstbetrag zu. Nach BGH RzW 1970, 232 Nr. 26 begründet die Erhöhung des Höchstbetrages in § 83 Abs. 2 BEG auf 1.000 DM durch Art. I Nr. 48b BEG-SchlußG ein neues Wahlrecht, da die nach § 83 Abs. 1 BEG errechnete Rente durch § 83 Abs. 2 BEG aF in Verbindung mit § 22a der 3. DV-BEG begrenzt war.

Aus diesen Gründen wird das Berufungsurteil aufgehoben und der Rechtsstreit zur Nachholung der erforderlichen Feststellungen an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Mai Wüstenberg Zorn Henkel Dr. Thumm