

2403 082

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 28/75

URTEIL

Verkündet am
23. Februar 1978
P o h l ,
Justizamtsinspektor

in dem Entschädigungsrechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Arthur K [REDACTED],
M [REDACTED]/Uruguay, I [REDACTED],

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 das Niedersächsische Landesverwaltungsamt,
Auestraße 14, 3000 Hannover 91,

Beklagten und Revisionsbeklagten

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat ohne mündliche Verhandlung durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Zorn, Henkel, Dr. Thumm und Portmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 12. Dezember 1973 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 1903 geborene jüdische Kläger wurde als Geschäftsführer einer Schuhgeschäftsfiliale in Leipzig in seinem beruflichen Fortkommen geschädigt und wanderte 1938 nach Uruguay aus.

- 3 -

Durch Bescheid vom 25. Mai 1959 gewährte ihm die Behörde für seinen Berufsschaden eine Kapitalentschädigung von 40.000 DM. Das Rentenwahlrecht lehnte sie gemäß § 94 BEG ab, weil der Kläger weder das 65. Lebensjahr vollendet habe noch in seiner Arbeitsfähigkeit in seinem Beruf um 50 vom Hundert beeinträchtigt sei. Der Kläger focht diesen Bescheid nicht an.

Am 23. Mai 1960 wählte der Kläger die Rente und wiederholte diese Erklärung im März 1964. Mit Schreiben vom 28. März 1969 verlangte er die Erteilung eines rechtsmittelfähigen Bescheides über seinen Antrag auf Zahlung einer Rente. Hilfsweise bat er, ihm einen Härteausgleich zu gewähren, weil er erwerbsunfähig sei und die Behörde seinerzeit den Rentenanspruch voreilig abgelehnt habe.

Den Antrag auf Zuerkennung der Rente lehnte die Behörde durch Bescheid vom 30. Oktober 1969, der nicht angefochten wurde, als unzulässig ab. Mit Bescheid vom 21. März 1972 verweigerte sie dem Kläger auch einen Härteausgleich, weil nach Ziffer 2.6 der Härteausgleichsrichtlinien der Länder ein Härteausgleich nicht gewährt werden könne, wenn die Durchsetzung des Entschädigungsanspruchs an Umständen gescheitert sei, die der Antragsteller oder sein Bevollmächtigter verschuldet habe. Das sei hier der Fall; denn der Kläger habe die Möglichkeit nicht genutzt, gegen den Ausspruch über sein Rentenwahlrecht im Bescheid vom 25. Mai 1959 Klage zu erheben. Besondere Umstände im Sinne von Ziffer 2.10 der Härteausgleichsrichtlinien lägen nicht vor.



Mit der Klage verlangte der Kläger zunächst, den Bescheid über den Härteausgleich aufzuheben. Im Laufe des Rechtsstreits erweiterte er seinen Klageantrag auf Zahlung einer Berufsschadensrente in der jeweiligen gesetzlichen Höhe unter Anrechnung der Kapitalentschädigung im Wege des Zweitverfahrens.

Zum Antrag auf Härteausgleich berief sich der Beklagte nunmehr auch auf Ziffer 2.3 der Härteausgleichsrichtlinien. Wenn das Gesetz die Höhe der Entschädigungsleistung ausdrücklich regele, bestehe keine Möglichkeit, diese vom Gesetz gezogene Grenze im Wege des Härteausgleichs zu überschreiten. Entsprechendes gelte für die gesetzlich festgelegten Voraussetzungen für das Bestehen eines Rentenwahlrechts bei Berufsschäden. Die Ausführungen zu Ziffer 2.10 der Richtlinien im angefochtenen Bescheid stünden im freien Ermessen der Behörde und seien daher von den Gerichten nicht nachprüfbar.

Eine Abhilfe im Zweitverfahren lehnte der Beklagte ab, weil die früheren Entscheidungen über das Rentenwahlrecht nicht offensichtlich fehlerhaft seien. Im übrigen müsse sich der Kläger auch im Rahmen des Zweitverfahrens enthalten lassen, daß er den Bescheid vom 25. Mai 1959 nicht angefochten und dadurch die Überprüfung des Bescheides durch die Gerichte aus eigenem Entschluß verhindert habe.

Klage und Berufung blieben ohne Erfolg. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Hilfsweise bittet er, den Rechtsstreit zur

anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

Soweit der Kläger die Zahlung einer Berufsschadensrente im Wege der Abhilfe begehrt, geht diese Entscheidung der über den Antrag auf Gewährung eines Härteausgleichs vor; denn erst nach der Entscheidung über den Antrag auf Abhilfe kann mit hinreichender Sicherheit übersehen werden, ob die Gewährung eines Härteausgleichs geboten ist (vgl. BGH RzW 1965, 358 Nr. 14 und Urteil vom 24. März 1977 - IX ZR 118/72).

Das Berufungsgericht prüft bei seinen Ausführungen zum Zweitverfahren zunächst zutreffend, ob die Bescheide vom 25. Mai 1959 und 30. Oktober 1969 der heutigen Sach- und Rechtslage entsprechen. Denn wenn die frühere Entscheidung im Ergebnis richtig ist, scheidet Abhilfe aus.

Ohne Rechtsfehler stellt das Berufungsgericht zunächst fest, daß die ablehnende Entscheidung vom 30. Oktober 1969 richtig ist, weil die Versagung des Rentenwahlrechts im Bescheid vom 25. Mai 1959 formell unanfechtbar geworden ist und eine spätere Rentenwahl somit nicht mehr zulässig war. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. RzW 1965, 270 Nr. 21), daß ein nicht mit der Klage angegriffener

Ausspruch über die Versagung eines Rentenwahlrechts selbst dann unanfechtbar wird, wenn eine wirksame Rentenwählerklärung nicht abgegeben worden ist. Ein erstmaliges oder erneutes Rentenwahlrecht auf Grund des BEG-Schlußgesetzes stand dem Kläger nicht zu, weil er ein Rentenwahlrecht gemäß Art. III Nr. 4 BEG-SchlußG bis zum 30. September 1966 nicht wirksam ausgeübt hat. Insoweit scheidet auch Abhilfe gegen den Bescheid vom 30. Oktober 1969 aus (BGH RzW 1975, 61; 117).

Dagegen halten die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Richtigkeit des ersten Bescheides vom 25. Mai 1959 der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. § 94 BEG, auf den der Kläger sein Rentenwahlrecht damals allein stützen konnte, verlangt, daß der Verfolgte im Zeitpunkt der Entscheidung entweder das 65. Lebensjahr vollendet hatte oder in seinem Beruf nicht mehr als 50 vom Hundert arbeitsfähig war. Bei dem 1903 geborenen Kläger kam 1959 nur die zweite Alternative in Betracht.

Das Oberlandesgericht verneint auch das Vorliegen einer 50 %igen Arbeitsunfähigkeit des Klägers zum 25. Mai 1959. Das Berufungsurteil weist jedoch nicht aus, daß der Berufsrichter dabei, wie § 94 BEG vorschreibt, auf die Arbeitsfähigkeit des Verfolgten in seinem Beruf und nicht auf die Leistungsfähigkeit im allgemeinen Erwerbsleben abstellt. Das zeigt sich schon daraus, daß er keine Feststellung darüber trifft, welchen Beruf der Kläger im Mai 1959 ausgeübt hat. Das Berufungsurteil verweist einmal auf den Bescheid vom 25. Mai 1959, in dem auf den Beruf als Tischler abgehoben wird, zum anderen auf das ärztliche Gutachten

des Dr. Graf Walterskirchen vom 18. Juli 1963, das die Leistungsfähigkeit des Klägers in dem Beruf eines kaufmännischen Angestellten oder eines aufsichtsführenden Schuhhausgeschäftsführers behandelt. Das ärztliche Gutachten der Universitätsklinik Göttingen, das der tatrichterlichen Feststellung einer nur 40 %igen Arbeitsunfähigkeit des Klägers zugrunde liegt, befaßt sich bei der Bemessung der allgemeinen Minderung der Erwerbsfähigkeit überhaupt nicht mit dem zuletzt ausgeübten Beruf des Klägers. Da dieses Gutachten nur für den Gesundheitsschadensanspruch erstellt wurde, kam es nach § 33 Abs. 1 Satz 1 BEG in erster Linie auch nur auf die Leistungsfähigkeit des Klägers im allgemeinen Erwerbsleben an, während ergänzend nur der vor dem Beginn der Verfolgung ausgeübte Beruf zu berücksichtigen war (§ 33 Abs. 1 Satz 2 BEG).

Weil nicht auszuschließen ist, daß das Berufungsgericht bei richtiger Anwendung des § 94 BEG zu einer anderen Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Klägers im Mai 1959 gekommen wäre, kann nicht gesagt werden, daß die Verneinung des Rentenwahlrechts im Bescheid vom 25. Mai 1959 im Ergebnis richtig war. Das Berufungsurteil wäre daher nur aufrechtzuerhalten, wenn die Zuerkennung einer Rente im Wege der Abhilfe aus einem anderen Grunde nicht in Betracht käme oder wenn die Erwägungen, mit denen der Beklagte die Abhilfe verweigerte, einer Überprüfung nach § 211 BEG standhielten.

Auch im Wege der Abhilfe kann dem Kläger eine Rente nur zugesprochen werden, wenn er durch das Schreiben seines Bevollmächtigten vom 11. Juni 1958 gemäß §§ 96, 199 Satz 2 BEG aF wirksam die Rentenwahl erklärt

hätte (BGH RzW 1975, 61; 117; 1977, 171 Nr. 9). Das Berufungsgericht bejaht das bei der Prüfung der Frage, ob dem Kläger ein Härteausgleich nach § 171 BEG gewährt werden kann.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu den Ermessenserwägungen, mit denen der Beklagte Abhilfe verweigert, halten der rechtlichen Prüfung nicht stand. Zunächst ist die Anwendung von Abschnitt I der Zweitverfahrensrichtlinien der Länder, wonach Abhilfe im Wege des Ermessens nur in Betracht kommt, wenn die frühere Entscheidung offensichtlich fehlerhaft ist, ermessensmißbräuchlich (BGH Urteil vom 16. Februar 1978 - IX ZR 112/76, zur Veröffentlichung bestimmt). Die weitere Ermessenserwägung des Beklagten, daß auch Abschnitt II Nr. 3 a der Zweitverfahrensrichtlinien einer erneuten Entscheidung zugunsten des Klägers entgegenstehe, weil der Kläger es versäumt habe, die Versagung des Rentenwahlrechts mit der Klage anzufechten, wird vom Berufungsgericht nur im Zusammenhang mit der weiteren tatsächlichen Feststellung geprüft, daß der Kläger jede ihm zumutbare Mitwirkung bei der Ermittlung der Rentenwahlvoraussetzungen unterlassen habe. Das ist unzulässig, weil der Beklagte darauf sein Ermessen nicht gestützt hat. Ergibt sich im gerichtlichen Verfahren ein anderer Sachverhalt als derjenige, von dem die Entschädigungsbehörde bisher ausgegangen ist, so bedarf es einer erneuten Ermessensentscheidung der Behörde unter Berücksichtigung nur dieses Sachverhalts (BGH RzW 1977, 131). Das Gericht ist nicht befugt, die Verweigerung der Abhilfe mit anderen tatsächlichen Erwägungen als denen der Behörde zu bestätigen, weil es damit sein eigenes Ermessen an der Stelle des Ermessens

der Entschädigungsbehörde ausüben würde (BGH aaO mit weiteren Hinweisen). Es kann auch nicht offenbleiben, ob das damalige Versäumnis dem Kläger oder seinem Bevollmächtigten zur Last fällt, weil der Grad des Eigenverschuldens des Antragstellers bei der Ermessensausübung der Behörde berücksichtigt werden kann.

Schließlich ist auch die Ansicht des Berufungsgerichts nicht zutreffend, daß die Prüfung, ob besondere Umstände im Sinne von Abschnitt II Nr. 5 der Zweitverfahrensrichtlinien ein Abweichen von den allgemeinen Grundsätzen des Ermessens rechtfertigen, im freien Ermessen der Behörde liege, das von den Entschädigungsgerichten nicht nachzuprüfen sei. Ebenso wie der besondere Härteausgleich nach Abschnitt II Nr. 10 der Richtlinien für die Gewährung von Härteausgleichsleistungen nach § 171 Abs. 1, 2 und 4 BEG nach pflichtgemäßem Ermessen zu gewähren ist (BGH RzW 1972, 424), unterliegt die Ermessensausübung der Behörde, ob sie entgegen den in den Zweitverfahrensrichtlinien aufgestellten Grundsätze ausnahmsweise doch Abhilfe gewährt oder nicht, der richterlichen Nachprüfung (vgl. BVerfG RzW 1970, 160).

Das Berufungsurteil wird deshalb aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entschei-

14.
dung, zunächst über das Abhilfebegehren des Klägers,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Mai

Zorn

Henkel

Dr. Thumm

Portmann